

**Die Erledigung
des Verwaltungsrechtsstreits
in der Hauptsache**

Axel Görlitz

1965

DIE ERLEDIGUNG DES VERWALTUNGSRECHTSSTREITS

IN DER HAUPTSACHE

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der Johann Wolfgang Goethe-Universität

zu Frankfurt am Main



vorgelegt von

Axel Görlitz

aus Dresden

1965

Erstgutachter : Prof. Dr. G. Jaenicke

Zweitgutachter : Prof. Dr. G. Schiedermair

Tag der mündlichen Prüfung : 16. Juni 1965

INHALTSVERZEICHNIS

Seite

Literaturverzeichnis	6
Abkürzungsverzeichnis	16
I. Entwicklung des Rechtsinstituts der Erledigung	19
II. Die gegenwärtige gesetzliche Regelung	24
III. Begriff der Erledigung der Hauptsache	25
1. Die bisherigen Definitionen	26
2. Eigene Definition	28
a. Die Hauptsache	28
b. Erledigung der Hauptsache	33
IV. Erledigungserklärung	34
1. Erledigung und Erledigungserklärung	34
2. Rechtsnatur der Erledigungserklärung	37
a. Prozeßhandlung	38
b. Abgrenzung gegenüber anderen Prozeßhandlungen	38
aa. Verhältnis zur Klageänderung	38
bb. Verhältnis zum Klageverzicht	39
cc. Verhältnis zur Klagerücknahme	40
dd. Verhältnis zum Anerkenntnis	42
ee. Verhältnis zum Prozeßvergleich	42
ff. Ergebnis	43
c. Inhalt	43
d. Anfechtbarkeit, Widerruf	46
3. Form der Erledigungserklärung	47
V. Übereinstimmende und einseitige Erledigungserklärung	50
1. Verhältnis der Erledigungserklärungen zueinander	50
2. Prozessuale Folgen der übereinstimmenden Erledigungs- erklärungen	51

3.	Prozessuale Folgen der einseitigen Erledigungserklärungen	54
a.	Erledigungserklärung des Klägers	54
aa.	Zulässigkeit	55
bb.	Prozessuale Folgen bei vorliegender Erledigung	55
cc.	Prozessuale Folgen bei mangelnder Erledigung	59
b.	Erledigungserklärung des Beklagten	61
aa.	Zulässigkeit	62
bb.	Prozessuale Folgen bei vorliegender Erledigung	63
cc.	Prozessuale Folgen bei mangelnder Erledigung	64
c.	Ergebnis	66
d.	Erledigungserklärung und Säumnis	66
e.	Teilerledigung	67
VI.	Erledigung im Rechtsmittelverfahren	68
1.	Erledigungserklärung in der Berufungsinstanz	68
a.	Erledigung in erster Instanz	68
b.	Erledigung zwischen den Instanzen	69
c.	Erledigung in der Berufungsinstanz	69
2.	Erledigungserklärung in der Revisionsinstanz	70
3.	Entscheidung	72
4.	Erledigung des Rechtsmittels	73
5.	Ergebnis	73
VII.	Die Kostenentscheidung	74
1.	Entscheidungsmaßstäbe	74
a.	Billiges Ermessen	75
aa.	Auslegungsprinzipien	75
bb.	Einzelfälle	76
b.	Bisheriger Sach- und Streitstand	78
2.	Anwendungsbereich	79
a.	Verfahrensarten	79
b.	Beteiligte	80
3.	Sonderfälle	81
a.	Verfahren nach § 113 Abs. I Satz 4 VwGO	81
b.	Verfahren nach § 161 Abs. III VwGO	81

	Seite
4. Verfahren	82
5. Wirkung	83
6. Rechtsbehelfe	84
VIII. Feststellungsverfahren nach Erledigung des Verwaltungsakts	86
1. Erledigung nach Rechtshängigkeit	88
a. Anwendungsbereich des § 113 Abs. I Satz 4 VwGO	88
b. Prozessuale Qualifikation des Verfahrens nach § 113 Abs. I Satz 4 VwGO	89
c. Zulässigkeitsvoraussetzungen	92
aa. Antrag	92
bb. Rechtshängigkeit	92
cc. Berechtigtes Interesse	94
d. Entscheidung	99
2. Erledigung vor Rechtshängigkeit	100
IX. Schlußbetrachtung	106

- Gehring Streitgegenstand, Aktivlegitimation und Klagebefugnis im verwaltungsgerichtlichen Anfechtungsprozeß
in DÖV 54/331ff
- Geiger Kosten und Vollstreckung nach der Verwaltungsgerichtsordnung
in MDR 60/884ff
- Göppinger Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache 1958
Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart
Anmerkung zur Entscheidung des OVG Lüneburg vom 4.12.58
in DÖV 60/194
- Habscheid Der gegenwärtige Stand der Lehre von der Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache
in JZ 63/579ff, 624ff
Die Erledigung der Hauptsache vor Einlegung des Rechtsmittels
in MDR 54/589
Die Rechtsnatur der Erledigung der Hauptsache
in Festschrift für Friedrich Lent S.153ff, 1957
C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung,
München und Berlin
Zur Erledigung des Rechtsmittels
in NJW 60/2132
Der Streitgegenstand im Zivilprozeß und im Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit 1956
Deutscher Heimatverlag, Bielefeld
- Haueisen Feststellungsklage im Verwaltungsprozeß
in NJW 52/913ff
- Haustein Der Streitgegenstand im Verwaltungsprozeß 1954
ungedruckte Dissertation München

- Hodes Die "Erledigung der Hauptsache" und ihre Rechtswirkungen
in ZZP Band 66/S. 386ff
- Hufnagl Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der amerikanischen und britischen Zone
1950
J. Schweitzer Verlag, Berlin und München
- Klinger Die Verordnung über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone
2. Aufl. 1953
Verlag Otto Schwartz & Co., Göttingen
Verwaltungsgerichtsordnung
1960
Verlag Otto Schwartz & Co., Göttingen
- Koehler Verwaltungsgerichtsordnung
1960
Verlag Franz Vahlen GmbH,
Berlin und Frankfurt/M.
- Körner Anmerkung zur Entscheidung des Bayerischen VGH vom 13. 11. 58
in NJW 59/1291
- Köst Die Erledigung in der Hauptsache
in Rechtsfragen der Praxis
Neue Folge Gruppe A
1939 Band 25/26
- Lazarus Die Erledigung der Hauptsache im Zivilprozeß
in Gruchot Band 52/S. 593ff
- Lent Zivilprozeßrecht
8. Aufl. 1958
C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung
München und Berlin
- Lerche Zwischenbilanz der Klage gegen nichtige Verwaltungsakte
in DÖV 54/712ff

- Linn Beendigung des Verwaltungsprozesses ohne Streit-
entscheidung in der Sache
in DVBl. 56/849ff
- Lücke Der Streitgegenstand im Zivil- und Verwaltungs-
prozeß
Ein Beitrag zur allgemeinen Prozeßrechtslehre
1958
ungedruckte Habilitationsschrift
Frankfurt
Grundsätze des Verwaltungsprozesses
in JuS 61/41ff
- Mang Zulässigkeit der Anfechtungsklage gegen einen
erledigten Verwaltungsakt
in BayVB1. 55/241ff
- Mein Zweifelsfragen zur einseitigen Erledigungserklä-
rung
in DRZ 58/47ff
- Mendelsohn-Bartholdy Anmerkung zum Urteil des OLG Berlin vom
19. 12. 1919
in JW 20/557
- Menger System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschut-
zes
1954
Verlag J. C. B. Mohr, Tübingen
Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Verwal-
tungsrecht
in VerwArch (Bd. 48) 57/352ff (357)
u. VerwArch (Bd. 51) 60/64ff (78)
Anmerkung zur Entscheidung des Bayerischen
VGH vom 13. 11. 58
in VerwArch (Bd. 50) 59/387ff (393)
- Meyer Verwaltungsgerichtlicher Rechtsschutz und er-
ledigter Verwaltungsakt
in DVBl. 56/190ff

- Mueller Die Begriffe der Verwaltungsrechtspflege und des
Verwaltungsstreitverfahrens nach preußischem
Recht
1895
Carl Heymanns Verlag, Berlin
- Müller-Tochtermann Die Erledigung des Rechtsstreits nach Erledigung
der Hauptsache
in NJW 58/1761ff

Über die Rechtsnatur der einseitigen Erledigungs-
erklärung in JR 58/250 ff
- Naumann Zur verwaltungsgerichtlichen Feststellungsklage
in DVB1. 51/140ff

Vom vorbeugenden Rechtsschutz im Verwaltungs-
prozeß
in Gedächtnisschrift für Walter Jellinek S. 391ff
1955

Anmerkung zur Entscheidung des OVG Lüneburg
vom 16. 5. 50
in DVB1. 50/579
- Neubauer Verschulden und Veranlassung im Kostenrecht
in NJW 60/137
- Niese Über den Streitgegenstand der Anfechtungs- und
Vornahmeklage im Verwaltungsprozeß
in JZ 52/353ff
- Nikisch Zivilprozeßrecht
2. Aufl. 1952
Verlag J. C. B. Mohr, Tübingen

Der Streitgegenstand im Zivilprozeß
1935
Verlag J. C. B. Mohr, Tübingen
- Obermayer Die verwaltungsgerichtlichen Klagen
in BayVB1. 60/208ff
- Oppermann Erledigung der Hauptsache und Gesetzesänderung
während des Verwaltungsstreitverfahrens
in DÖV 54/211ff

- Oppermann Der Kostenbeschluß gem. § 91a ZPO im Verwaltungsstreitverfahren
in NJW 54/61ff

Anmerkung zur Entscheidung des OVG Münster
vom 29. 1. 53
in NJW 53/959ff
- Pfizer Zur Lehre von der Prozeßkostenersatzpflicht
in Gruchot Bd. 30 (1886) S. 98ff
- Pilger Die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache
Würzburg 1937
Breslauer Dissertation
- Pohle Zur rechtlichen Bedeutung der Erledigungserklärung nach deutschem Zivilprozeßrecht
in Erman in honorem Georgii S. Maridakis
S. 427 ff
1963 Athen
- Redeker-v. Oertzen Verwaltungsgerichtsordnung
1960
Aschendorffsche Verlagsbuchhandlung
Münster/Westfalen
- Rosenberg Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts
5. Aufl. 1951
7. Aufl. 1956
8. Aufl. 1960
C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung
München und Berlin
- Sauer Allgemeine Prozeßrechtslehre
1951
Carl Heymanns Verlag K. G., Detmold
- vand de Sandt Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone
1949
Aschendorffsche Verlagsbuchhandlung
Münster/Westfalen
- Schiedermair Vereinbarungen im Zivilprozeß
1935
Verlag Ludwig Röhrscheid, Bonn

Schlochauer	Fragen zur Neuordnung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in ArchÖR 79/185ff
Schoen	Zeit- und Streitfragen zum Verwaltungsprozeß 1951 W. Kohlhammer Verlag, Stuttgart und Köln
Schönke	Das Rechtsschutzbedürfnis 1950 Verlag Albert Nauck & Co., Berlin
Schönke-Schröder-Niese	Lehrbuch des Zivilprozeßrechts 8. Aufl. 1956 Verlag C. F. Müller, Karlsruhe
Schröder	Grundsätze des Verwaltungsprozesses in JuS 61/48ff
Schüffner	Der Anspruch auf Feststellung der Unzulässigkeit eines erledigten Verwaltungsakts in DÖV 52/455ff
Schunck-De Clerck	Verwaltungsgerichtsordnung 1961 Verlag Reckinger & Co., Siegburg
Schwab	Der Streitgegenstand im Zivilprozeß 1954 Verlag C. H. Beck, München und Berlin Die einseitige Erledigungserklärung in ZZP 72/127ff
Staub	Klage und Einrede im Interventionsprozesse in JW 1898/339ff
Stein-Jonas-Schönke-Pohle	Kommentar zur Zivilprozeßordnung I. Band 18. Aufl. 1953 Verlag J. C. B. Mohr, Tübingen
Tietgen	Das prozessuale Rechtsschutzbedürfnis im Hinblick auf zivilgerichtlich verfolgbare Ersatzansprüche in DVBl. 60/261ff

- Turegg Lehrbuch des Verwaltungsrechts
2. Aufl. 1954
Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin
- Ule M. V. Brauchitsch, Verwaltungsgesetze des Bundes
und der Länder, neu herausgegeben von C. H. Ule
I. Band, 2. Halbband,
Verwaltungsgerichtsbarkeit
1960
2. Aufl. 1962
Carl Heymanns Verlag K. G.,
Köln, Berlin, München, Bonn
- Verwaltungsprozeßrecht
2. Aufl. 1961
C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung
München und Berlin
- Zum Verhältnis von Zivilprozeß und Verwaltungs-
prozeß
in DVBl. 54/137 ff
- Wacke Gegenstand und Rechtskraft bei der verwaltungs-
gerichtlichen Klage
in ArchÖR 79/158ff
- Warncke Entwicklung und Gestaltung des Rechtsschutzes
im deutschen Verwaltungsprozeß im Hinblick auf
die Lehre vom Streitgegenstand
in Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Ge-
burtstag
2. Band 1956 S. 869ff
- v. Werder, Labs, Ortmann Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten
Kommentar zur Verordnung 165
1949
Edo Dieckmann Verlag, Oldenburg
- Wetzell System des ordentlichen Civilprocesses
3. Aufl. 1878
Verlag Bernhard Tauchnitz, Leipzig

Wieczorek

Zivilprozeßordnung und Nebengesetze
Band I, Teil 1
1957
Verlag Walter de Gruyter & Co., Berlin

Zitierweise :

Titel werden abgekürzt zitiert, wenn die Autoren
mit mehreren Abhandlungen vertreten sind; im
übrigen werden keine Titel zitiert.

Abkürzungsverzeichnis

A.	Anmerkung
a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Anm.	Anmerkung
ArchÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
AS	Amtliche Sammlung
arg.	Argument
Aufl.	Auflage
BayGS	Bayerische Gesetzessammlung
BayJMB1.	Bayerisches Justizministerialblatt
BayVB1.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
Bd.	Band
Begründung	Begründung zum Entwurf einer Verwaltungsgerichtsordnung
BGB1.	Bundesgesetzblatt
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BRRG	Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts
BSozG	Bundessozialgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGG	Gesetz über das Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
DAR	Deutsches Autorecht
d. h.	das heißt
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DRZ	Deutsche Richterzeitung
DV	Deutsche Verwaltung
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Entscheidungssammlung
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
ES	Entscheidungssammlung
ES NF	Entscheidungssammlung neue Folge
evtl.	eventuell
ff.	folgende
gem.	gemäß
GewArch	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz

Grdz.	Grundzüge
Gruchot	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, herausgegeben von Gruchot
HessGVBl.	Hessisches Gesetz- und Ordnungsblatt
h. M.	herrschende Meinung
insbes.	insbesondere
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
m. Nachw.	mit Nachweisen
MRVO Nr. 165	Militärregierungsverordnung Nr. 165
MschG	Mieterschutzgesetz
Mü/Lü	Münster / Lüneburg
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
o.	oben
OLG	Oberlandesgericht und Rechtsprechung der Oberlandesgerichte
OVG	Oberverwaltungsgericht
PrGS	Preußische Gesetzessammlung
PrOVG	Königliches Oberverwaltungsgericht in Preußen
RdNr.	Randnummer
RGBl.	Reichsgesetzblatt
Rhld.-Pfalz	Rheinland-Pfalz
s.	siehe
s. o.	siehe oben
S.	Seite
u.	und
u. U.	unter Umständen
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGG	Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VOBl	Verordnungsblatt
VerwRspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung

WüBad	Württemberg - Badisch
z. B.	zum Beispiel
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	Zivilprozeßordnung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß
z. Zt.	zur Zeit

I. Entwicklung des Rechtsinstituts der Erledigung

1. Die zivilprozessuale Literatur hat die Erledigung des Rechtsstreits in der Hauptsache frühzeitig als Problem erkannt und diskutiert.

Die Erledigungserklärung sollte ein praktisches Bedürfnis befriedigen. Es widersprach dem Rechtsempfinden, dem Kläger etwa dann die Kosten aufzuerlegen, wenn der Klagsanspruch durch Erfüllung erlosch, die Klage also unbegründet wurde (1). Klagerücknahme oder -verzicht zu unterstellen, erschien unzumutbar, weil auf diese Weise ihm auf jeden Fall die Kosten aufgebürdet würden; eine Klageabweisung scheiterte ebenfalls an den Kostenfolgen, da sie den Beklagten unverdient begünstigt hätte. Ausgeschlossen war es aber auch, der Klage stattzugeben.

Bereits im gemeinen Zivilprozeß hat man versucht, hierfür Lösungen zu finden (2). Der Beklagte sollte seine Verurteilung dadurch abwenden oder auf die Prozeßkosten beschränken können, daß er das Erlöschen des Anspruchs als Verteidigungsgrund geltend machte (3). Der Anspruch auf ein streitentscheidendes Urteil sollte demnach unberührt bleiben, dieser "Verteidigungsgrund" sollte aber die Verurteilung des Klägers abwenden oder "wenigstens auf ... (die) Processkosten ... beschränken" (4). Wetzell (5) erachtet ein Urteil grundsätzlich nur dann als ausgeschlossen, "wenn die Parteien durch übereinstimmenden Antrag auf das Endurteil verzichten".

Später kristallisierte sich als prozessuale Figur der Begriff "Erledigung der Hauptsache" heraus. Aus dem Grundsatz, die Prozeßkosten habe zu tragen, wer zu Unrecht streitet, folgerte Pfizer (6) für den Fall der Erledigung, über die Kosten sei so zu entscheiden, wie wenn es zu einem Urteil in der Hauptsache gekommen wäre. Demgegenüber formulierte Staub (7) das Veranlassungsprinzip, hielt also die Kostentragungspflicht nicht für eine Konsequenz des formellen Unterliegens, sondern der widerrechtlichen Verursachung.

(1) Göppinger S. 20

(2) vgl. Göppinger S. 18ff

(3) Wetzell S. 549

(4) Wetzell a. a. O.

(5) S. 550

(6) S. 107, 108, 110

(7) S. 359, 361

Mendelsohn-Bartholdy (1) wollte beiden Parteien das Recht einräumen, die Erledigung der Hauptsache zu erklären und Verurteilung des Gegners in die Prozeßkosten zu beantragen; die Beweislast für das Bestehen des Anspruchs zu Beginn des Prozesses sollte der Kläger tragen. Er ließ also die einseitige Erledigungserklärung zu, verlangte allerdings eine anfänglich zulässige und begründete Klage, da nur in diesem Fall der erforderliche Nachweis, daß der Anspruch bei Klageerhebung bestand, zu führen sei. Die Pflicht des Beklagten, die Kosten zu tragen, sollte dann aus seinem "unbegründeten Widerspruch" resultieren.

Schon frühzeitig suchte die Rechtsprechung den Bedürfnissen der Praxis Rechnung zu tragen.

Das Reichsgericht behandelte die Erledigungserklärung vereinzelt als Klagerücknahme (2) oder Klageverzicht (3). Das Oberlandesgericht Breslau (4) dagegen stellte ausdrücklich fest, daß für die Kostenentscheidung maßgeblich sei, ob der Kläger ohne das erledigende Ereignis Erfolg gehabt hätte. Diese Lösung setzte sich durch. Nach der reichsgerichtlichen (5) und oberlandesgerichtlichen (6) Rechtsprechung sollte das sofortige Anerkenntnis des Klägers nach Erledigung der Hauptsache, daß seine Klage unbegründet geworden sei, in analoger Anwendung des § 93 ZPO dazu führen, dem Beklagten die Kosten aufzuerlegen.

Auch die Rechtsprechung hatte demnach die Erledigungserklärung als eigenständige Institution anerkannt.

Die erste gesetzliche Regelung findet sich in § 52 c Abs. II des Gesetzes vom 13. 2. 1928 (RGBl. I S. 17) für den besonderen Fall des Mietaufhebungsprozesses (7). Im Jahre 1933 schlug schließlich Rieder (8) für die Fälle

(1) S. 557

(2) RGZ 65/35 und 100/123

(3) in JW 98/139

(4) in OLG 20/301 und 27/35

(5) RGZ 57/381; 148/400

(6) z.B. OLG Frankfurt in OLG 20/300

(7) Nach dieser Vorschrift erledigte sich der Aufhebungsstreit dann in der Hauptsache, wenn aufgrund einer Anordnung der obersten Landesbehörde die Räume, um die der Rechtsstreit ging, vom Mieterschutz ausgenommen wurden; die außergerichtlichen Kosten waren zu teilen, die Gerichtskosten niederzuschlagen. Vgl. im übrigen zur weiteren Geschichte Göppinger S. 23

(8) in JW 33/1750

der Erledigung des Rechtsstreits eine Kostenentscheidung nach billigem Ermessen vor. Seiner Anregung entsprach § 4 der 3. Vereinfachungsverordnung vom 16.5.1942 (1), der die Abwicklung des Rechtsstreits beschleunigen und unnötige Beweiserhebungen vermeiden sollte. Hiernach hatte das Gericht, wenn die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärten, unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen durch Beschluß zu entscheiden; die Entscheidung war unanfechtbar. Die Worte "... und ist unanfechtbar" übernahm die Verordnung vom 27.1.48 für die britische Zone (2), die im übrigen eine inhaltsgleiche Regelung einführt, nicht. Art. 2 Nr. 11 des Gesetzes zur Wiederherstellung der Rechtseinheit vom 20.9.50 (3) fügte schließlich den § 91a in die Zivilprozeßordnung ein :

(1) Haben die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt, so entscheidet das Gericht über die Kosten unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen. Die Entscheidung ergeht durch Beschluß.

(2) Gegen die Entscheidung findet sofortige Beschwerde statt. Vor der Entscheidung über die Beschwerde ist der Gegner zu hören.

2. Im Verwaltungsprozeß war die Erledigung der Hauptsache zunächst insofern von Bedeutung, als sich an § 6 des preußischen Gesetzes vom 11.5.1842 (Pr.GS S.192) die Frage knüpfte, ob vor Urteilserlaß erledigte Polizeiverfügungen für rechtswidrig erklärt werden konnten. Nach § 6 dieses Gesetzes blieb dem Beteiligten nämlich, falls die polizeiliche Verfügung als gesetzeswidrig oder unzulässig aufgehoben wurde, "seine Gerechtmäßigkeit nach den allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über die Vertretungs-Verbindlichkeit der Beamten vorbehalten". Das preußische Obergerverwaltungsgericht hielt in ständiger Rechtsprechung (4) an der Auslegung fest, daß eine Entscheidung darüber begehrt werden könne, ob die angefochtene Verfügung zur Zeit ihres Erlasses gerechtfertigt war. Andererseits beschränkte es diesen Feststellungsanspruch auf den Sonderfall der erwähnten Vorschrift (5) und verlangte später zusätzlich noch ein besonderes Feststellungsinteresse (6).

(1) RGBl. I S. 333

(2) VOB1. für die britische Zone S. 13

(3) BGB1. S. 455

(4) ES 8/408ff (413); 18/418ff (419); 28/343; 30/370ff (375); 39/311

(5) ES 42/106ff (109)

(6) ES 28/343ff (345); 46/423ff (428); 58/325ff (326)

In der verwaltungsprozessualen Literatur gebrauchte Mueller (1) für den heutigen terminus technicus 'erledigt' den Begriff 'zwecklos'. Das Verfahren sollte z.B. zwecklos werden durch Verzicht, Befriedigung oder Tod einer Partei, so daß nicht mehr in der "abgetanen Sache" selbst, sondern nur noch über die Kosten zu entscheiden wäre (2). Üblich war für diesen Fall der Ausdruck "gegenstandslos" (5) : das Verwaltungsgericht sollte die Kosten auch dann festsetzen können, wenn die Klage durch Zurücknahme der angefochtenen Verfügung gegenstandslos geworden war (4). Unter Berufung auf die Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts hielten v. Brauchitsch-v. Studt-v. Braunbehrens (5) trotz Gegenstandslosigkeit der Klage die Feststellung für zulässig, daß die polizeiliche Verfügung gesetzeswidrig war, wenn der Kläger an dieser Feststellung ein rechtliches Interesse hatte. Eine eingehende Untersuchung der Voraussetzungen und Folgen einer Erledigung findet sich bei Friedrichs (6). Hier sind bereits die Fragen erörtert, die sich dann stellen, wenn die Erledigung zwischen den Parteien streitig ist : "sachfällig" bleibe die Partei, die eine Entscheidung in der Hauptsache trotz Erledigung verlange; werde die Erledigung zu Unrecht behauptet, so sollte die Partei nur dann sachfällig sein, wenn die Entscheidung in der Hauptsache zu ihren Ungunsten erginge. Für die Kostenentscheidung sollte nicht nur der voraussichtliche Prozeßausgang, sondern auch die Art und Weise der Erledigung maßgeben sein, also die Frage, wer den Gegner befriedigt oder das Interesse an dem Rechtsstreit verliert. Im übrigen billigte Friedrichs dem Kläger auch nach Klaglosstellung einen Feststellungsanspruch zu (7). Durch richterlichen Ausspruch soll festzustellen sein, daß der Beklagte "die Heranziehung zu Unrecht vorgenommen hat". Für den Fall der Erledigung einer polizeilichen Verfügung bezog sich Friedrichs (8) ebenfalls auf die Rechtsprechung des preußischen Oberverwaltungsgerichts, hielt also einen Antrag auf Entscheidung darüber, ob die Verfügung zur Zeit ihres Erlasses rechtmäßig war, für zulässig; Voraussetzung sollte nur sein, daß eine Schadensersatzklage vor den Zivilgerichten möglich, nicht aber, daß sie beabsichtigt oder gar erfolgversprechend wäre.

(1) S. 177

(2) Mueller S. 179

(3) Mueller S. 177; v. Brauchitsch § 79 Anm. 141 (S. 119)

(4) v. Brauchitsch a. a. O. und § 108 Anm. 193 (S. 162)

(5) § 79 Anm. 141 (S. 119)

(6) S. 423ff (§ 211ff)

(7) S. 420ff

(8) S. 421

Nach 1945 wurden die prozessualen Folgen der Erledigungserklärung in den Gesetzen über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 25. 9. 46 (Bayern, BayGS I. S. 147) bzw. 31. 10. 46 (Hessen, HessGVBl. S. 194) geregelt. In § 128 Abs. II VGG für Bayern war bestimmt, daß dann, wenn der Anfechtungskläger oder in Parteistreitigkeiten die Parteien den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt haben, das Gericht über die Kosten unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen durch Beschluß entscheidet. Nach § 128 Abs. II VGG für Hessen entschied das Gericht über die Kosten unter Berücksichtigung des bisherigen Sachstandes nach billigem Ermessen durch unanfechtbaren Beschluß, wenn die Hauptsache erledigt und ein Antrag nach § 79 Abs. I Satz 2 VGG nicht gestellt war. § 79 Abs. I Satz 2 VGG, worauf in der hessischen Fassung des § 128 Abs. II VGG Bezug genommen ist, regelte den Fall, daß der Verwaltungsakt vorher durch Zurücknahme oder auf andere Weise seine Erledigung gefunden hat; das Gericht hatte auf Antrag durch Urteil auszusprechen, daß der Verwaltungsakt unzulässig war. Dieser Vorschrift entsprechend ordnete die MRVO Nr. 165 (Amtsblatt der Militärregierung 1948 Nr. 24/S. 799) in § 75 Abs. I Satz 2 an, daß auf Antrag im Urteil auszusprechen ist, der Verwaltungsakt sei rechtswidrig gewesen, sofern der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat. Während das preußische Oberverwaltungsgericht die Möglichkeit, die Rechtswidrigkeit erledigter Verwaltungsakte feststellen zu lassen, auf polizeiliche Verfügungen beschränkt hatte, war ein entsprechender Antrag nunmehr für alle Arten von Verwaltungsakten statthaft. Die Rechtsfolgen der Erledigung waren damit im Geltungsbereich dieser Gesetze weitgehend geregelt.

Da in den übrigen Ländern eine gesetzliche Regelung fehlte, wendeten die Gerichte § 91a ZPO im Verwaltungsstreitverfahren entsprechend an, und zwar entweder aufgrund einer allgemeinen ergänzenden Verweisung auf die Vorschriften der Zivilprozeßordnung (1) oder aber als allgemein anerkannten Rechtsgrundsatz (2).

(1) s. z. B. die §§ 34 WüBadVGG (Gesetzblatt für Baden-Württemberg 1958, S. 131); 37 VGG Rhld. -Pfalz (Gesetz- und Verordnungsblatt 1950 S. 103, 1954, S. 21); 26 BVerwGG (Bundesgesetzblatt 1952 I. S. 625)

(2) vgl. z. B. OVG Hamburg in MDR 49/578; OVG Münster in MDR 52/187

II. Die gegenwärtige gesetzliche Regelung

In der Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960 (BGBl. I S. 17) finden sich folgende Vorschriften, die Regelungen zur Frage der Erledigung treffen :

1. § 161 Abs. (2) - (3)

(2) Ist der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt, so entscheidet das Gericht außer in den Fällen des § 113 Abs. I Satz 4 nach billigem Ermessen über die Kosten des Verfahrens durch Beschluß; der bisherige Sach- und Streitstand ist zu berücksichtigen.

(3) In den Fällen des § 75 fallen die Kosten stets dem Beklagten zur Last, wenn der Kläger mit seiner Bescheidung vor Klageerhebung rechnen durfte.

Der 16. Abschnitt der Verwaltungsgerichtsordnung, in dem diese Vorschrift steht, behandelt Kostenfragen. Die Absätze II und III des § 161 VwGO knüpfen an Absatz I an; hier ist angeordnet, daß nach Beendigung des Verfahrens über die Kosten durch Beschluß entschieden wird.

§ 161 Abs. II VwGO lehnt sich an § 91a ZPO an. In der amtlichen Begründung zum Entwurf einer Verwaltungsgerichtsordnung (1) ist dazu ausgeführt, die wohl zweckmäßige Regelung des § 91a ZPO werde übernommen, weil sie eine erhebliche Arbeitseinsparung bei den Gerichten bewirke. Der Vorschlag wurde in der 2. Wahlperiode unverändert als Absatz II in den § 161 des Entwurfs eingearbeitet (2). In Absatz III des § 161 VwGO, der auf § 75 VwGO Bezug nimmt, ist eine Sonderregelung für den Fall einer Untätigkeitsklage getroffen.

2. § 75 Satz 4

Wird dem Widerspruch innerhalb der vom Gericht gesetzten Frist stattgegeben oder der Verwaltungsakt innerhalb dieser Frist erlassen, so ist die Hauptsache für erledigt zu erklären.

§ 75 Satz 4 VwGO behandelt einen Sonderfall im Rahmen der Untätigkeitsklage, die in den vorangehenden Sätzen 1 bis 3 näher bestimmt wird. Um einen schnellen Verwaltungsrechtsschutz zu gewährleisten, ist eine Klage

(1) Entwurf einer Verwaltungsgerichtsordnung nebst Begründung vom 15. April 1953, Deutscher Bundestag, 1. Wahlperiode 1949, Drucksache Nr. 4278, Begründung zu § 158 (S. 49); vgl. auch Koehler § 161 Anm. B, I, 2/3

(2) Koehler § 161 Anm. B, I, 1

abweichend von § 68 VwGO, der ein Vorverfahren vorschreibt, auch dann möglich, wenn die Behörde den Kläger nicht innerhalb einer angemessenen Frist beschieden hat. Satz 4 dieser Vorschrift regelt die Folgen für den Fall, daß die Behörde den Bescheid zunächst zurückgehalten, später jedoch innerhalb einer vom Gericht gesetzten Frist erlassen hat.

3. § 113 Absatz I Satz 4

Hat sich der Verwaltungsakt vorher durch Zurücknahme oder anders erledigt, so spricht das Gericht auf Antrag durch Urteil aus, daß der Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen ist, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat.

Diese Vorschrift knüpft an die Sätze 1 bis 3 des § 113 Abs. I VwGO an, die das Urteilsverfahren in Anfechtungssachen behandeln. Im Gegensatz zu § 161 Abs. II VwGO, wonach das Verfahren nach Erledigung der Hauptsache durch Beschluß beendet wird, schließt hier das Anfechtungsverfahren nach Erledigung des Verwaltungsakts durch Urteil ab, wenn der Kläger beantragt festzustellen, daß der Verwaltungsakt rechtswidrig war.

§ 113 Abs. I Satz 4 hat, wie schon die §§ 75 Abs. I Satz 2 MRVO Nr. 165, 79 Abs. I Satz 2 VGG, im zivilprozessualen Verfahren keine vergleichbare Regelung.

III. Begriff der Erledigung der Hauptsache

Im Lauf der Zeit haben Rechtsprechung und Rechtslehre zahlreiche unterschiedliche Fälle der Erledigung der Hauptsache anerkannt. So soll die Zurücknahme (1) oder Ersetzung (2) des angefochtenen oder der Erlaß (3) des begehrten Verwaltungsaktes die Hauptsache erledigen. Als Erledigungsfälle gelten weiter die Erfüllung der eingeklagten Forderung (4), die Zer-

(1) Schunck-De Clerck § 161 Anm. 2, b

(2) Koehler § 161 Anm. B, II, 4

(3) Ule § 161 Anm. II, 1 (Verwaltungsgerichtsbarkeit)

(4) Schunck-De Clerck § 161 Anm. 2, b

störung des Streitobjekts (1), der Tod eines Beteiligten (2) oder der Zeitablauf (3). Auch Veränderungen der Rechtslage (4) sollen die Erledigung begründen können, etwa eine Gesetzesänderung (5) oder die Erklärung der Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes (6).

Unterschieden wird demnach zwischen Ereignissen, die die Sachlage betreffen, wie Untergang der streitbefangenen Sache oder Erfüllung des klägerischen Begehrens, und Ereignissen, die die normative Lage verändern, wie die Gesetzes- und Rechtsänderungen. Diese Beispiele verdeutlichen, daß Erledigung sowohl aus Sach- als auch aus Rechtsgründen anerkannt ist. Zu untersuchen bleibt allerdings, ob die genannten Beispiele tatsächlich unter den Begriff "Erledigung der Hauptsache" zu subsumieren sind. Dieser Begriff ist demnach zu definieren.

1. Die bisherigen Definitionen

Nach Schunck-De Clerck (7) ist Erledigung anzunehmen, wenn nach Klageerhebung Umstände eintreten, durch die sich eine Entscheidung über den Klaganspruch erübrigt. Da hier die Frage, wann sich eine Entscheidung über den Klaganspruch erübrigt, mit dem Hinweis beantwortet wird, wenn die Hauptsache erledigt sei, handelt es sich um einen Zirkelschluß. Koehler (8) hält einen Rechtsstreit dann für erledigt, wenn nach Rechtshängigkeit ein vom Willen des Klägers unabhängiges Ereignis das Klagebegehren gegenstandslos macht. Offen bleibt, wieso dieses Ereignis vom Willen des Klägers unabhängig sein muß, da z.B. auch der Kläger die streitbefangene Sache zerstören kann. Gegenstandslosigkeit des Klaganspruchs aufgrund im Lauf des Verfahrens eingetretener Umstände kennzeichnen auch nach Redeker-v. Oertzen (9) die Erledigung. Klinger (10) spricht von Gegen-

(1) Koehler § 161 Anm. B, II, 4

(2) Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 113 Anm. 39

(3) Koehler § 161 Anm. B, II, 4

(4) vgl. Koehler § 161 Anm. B, II, 4; Redeker-v. Oertzen, § 107 Anm. 20

(5) BayVGH in BayVGHE Bd. 14 Heft 1/2 Teil I S. 8

(6) OVG Lüneburg in OVGE Mü/Lü Bd. 16 Heft 7/8 S. 420

(7) § 161 Anm. 2, b

(8) § 161 Anm. B, II, 3

(9) § 107 Anm. 18

(10) § 107 Anm. D, 2, a

standslosigkeit des Rechtsstreits, die eine Entscheidung über die Klage erübrige und nur noch Raum für eine Kostenentscheidung lasse. Unklar bleibt allerdings in jedem Fall, wann die Klage "gegenstandslos" wird, was folglich unter Gegenstandslosigkeit zu verstehen ist. Die Definition Müller-Tochtermanns (1), "der Rechtsstreit findet seine Erledigung, sobald infolge einer Erledigung der Hauptsache ein Bedürfnis für eine gerichtliche Sachentscheidung nicht mehr besteht", erscheint als *petitio principii*. Zwar gibt der Hinweis auf das Bedürfnis einen Anhaltspunkt dafür, wann der Klaganspruch gegenstandslos sein könnte, erläutert aber andererseits nicht den Begriff Erledigung der Hauptsache, da der Beweis die Behauptung wieder aufnimmt. Eyermann-Fröhler (2) nehmen Erledigung an, wenn sämtliche prozessualen Ansprüche bis auf den Kostenpunkt gegenstandslos geworden sind.

Auch in der zivilprozessualen Literatur wird Erledigung zum Teil als nachträglich eingetretene Gegenstandslosigkeit des Klagantrags (3) oder aller prozessualen Ansprüche bis auf den Kostenpunkt (4) definiert. Nicht gesagt ist, wann Klagantrag und prozessuale Ansprüche gegenstandslos werden. Nach Pilger (5) sind die erledigenden Ereignisse, die den Klaganspruch beseitigen, materiell-rechtlicher Art. Andererseits könnte z.B. eine negative Feststellungsklage erledigt sein, wenn der Beklagte des negativen Feststellungsverfahrens Leistungsklage erhebt, ohne daß damit ein materiell-rechtliches Ereignis vorläge.

Nach anderer Auffassung (6) soll entscheidend sein, ob die Klage z. Zt. der Klageerhebung bzw. später zulässig und begründet war und während des Prozesses unzulässig oder unbegründet wurde (7). Hier wird gefolgert, erledigen könne sich denkgesetzlich (8) nur eine zulässige und begründete Klage, eine unbegründete Klage dagegen sei bereits erledigt, und die Hauptsache gelange nie in den Rechtsstreit (9).

(1) S. 1761

(2) § 161 Anm. 6

(3) Lent S. 118; Schwab, Erledigungserklärung, S. 129

(4) Baumbach-Lauterbach § 91a Anm. 2

(5) S. 2; s. auch Müller-Tochtermann S. 1763

(6) vgl. Göppinger S. 69 Anm. 1 m. Nachw.

(7) insbes. Rosenberg, 8. Aufl., S. 365; s. auch Donau S. 525; Habscheid in Festschrift S. 169 und JZ 63/628; v. Werder, Labs, Ortman § 75 Anm. II, 2, a

(8) Köst S. 19

(9) Wieczorek § 91a Anm. A, II, b, 1

2. Eigene Definition

Eine Definition der Erledigung der Hauptsache setzt die Klärung des Begriffs 'Hauptsache' voraus. Ausgangspunkt der Untersuchung können nur gesetzliche Beispiele sein, da sie die Vorstellung des Gesetzgebers, was unter Erledigung der 'Hauptsache' zu verstehen ist, konkretisieren.

Aus § 75 Satz 4 VwGO ist zu folgern, daß die Erledigung ein außerprozessuales Ereignis ist. Der Erlaß des begehrten Verwaltungsakts ist ein gesetzliches Beispiel für die Erledigung der Hauptsache. Eine Definition des Begriffs wird daher dieses gesetzliche Beispiel zugrunde legen und verallgemeinern müssen.

a. Die Hauptsache

§ 161 Abs. II VwGO verdeutlicht, daß die Kosten jedenfalls nicht vom Begriff Hauptsache umfaßt sind. Nach § 75 Satz 4 VwGO ist im Falle einer Untätigkeitsklage die Hauptsache dann erledigt, wenn fristgemäß dem Widerspruch stattgegeben oder der Verwaltungsakt erlassen wird. Gemäß § 79 Abs. I Nr. 1 VwGO ist Gegenstand der Anfechtungsklage ein Verwaltungsakt. Dieser Verwaltungsakt könnte die Hauptsache bilden. In einem Teil der verwaltungsprozessualen Literatur (1) wird die Auffassung vertreten, der beschwerende Verwaltungsakt sei Streitgegenstand des Anfechtungsprozesses. Hier werden Klagegegenstand und Streitgegenstand verwechselt (2), da der Streit nicht um den Verwaltungsakt, sondern um eine rechtliche Eigenschaft des Verwaltungsakts geht (3). § 79 Abs. I Nr. 1 VwGO umschreibt demnach nur den Klagegegenstand.

Wenn die Behörde dem Widerspruch gegen einen Verwaltungsakt stattgibt, wird aber nicht nur dieser Klagegegenstand berührt, sondern zudem z. B. noch das klägerische Begehren, das nunmehr erfüllt ist. Folglich wird dadurch, daß dem Widerspruch stattgegeben oder der beantragte Verwaltungsakt erlassen ist, der Streit in der Tat "gegenstandslos", denn der Kläger hat sein Klageziel erreicht. Zu fragen bleibt also, was Streitgegenstand des Verwaltungsprozesses ist, da sich die Begriffe Hauptsache und Streitgegenstand möglicherweise decken.

(1) Hufnagl S. 197; van de Sandt S. 135; Schoen S. 48

(2) Lüke, Streitgegenstand, § 15, III (S. 376)

(3) Lüke a. a. O. S. 377

In der Verwaltungsgerichtsordnung wird der Begriff Streitgegenstand in den §§ 82, 110, 121 verwendet. § 93 VwGO, der die Begriffe Gegenstand und Anspruch im gleichen Sinn gebraucht, läßt erkennen, daß der terminus Anspruch in den §§ 89, 106, 111 VwGO ebenfalls den Streitgegenstand umschreibt (1). Zu definieren ist daher der Anspruch, der den Streitgegenstand darstellt. Da sich die verwaltungsprozessuale Literatur an der zivilprozessualen Lehre orientiert, sei ein kurzer Überblick über den Stand der Meinungen im Zivilprozeß vorangeschickt.

Lent (2) versteht unter Streitgegenstand "das auf rechtskräftige Feststellung einer Rechtsfolge gerichtete Begehren", das der Sachverhalt individualisiert; er verknüpft den Streitgegenstand mit dem materiellen Recht (3). Demgegenüber löst Nikisch (4) seine Definition von dieser Verknüpfung und behauptet, "Anspruch im prozessualen Sinne ist die vom Kläger aufgestellte Rechtsbehauptung, über die er eine rechtskräftige Entscheidung begehrt". Der Klagantrag umschreibt die Rechtsbehauptung (5) und wird durch den Klagegrund individualisiert, der damit ebenfalls Bestandteil des Streitgegenstandes werden kann (6), aber nicht muß. Auch Habscheid (7) geht von der Rechtsbehauptung des Klägers aus, stellt aber den Lebenssachverhalt als gleichwertig daneben; "Streitgegenstand ist die Rechtsbehauptung des Klägers, ihm sei in dem eingeschlagenen Verfahren die begehrte Rechtsfolge auf Grund eines bestimmten Lebenssachverhaltes zuzusprechen". Nach Böttcher (8) und der früheren Auffassung Rosenbergs (9) ist Streitgegenstand das auf rechtskräftige Feststellung einer Rechtsfolge gerichtete Begehren, das durch den gestellten Antrag und, soweit nötig, durch den zu seiner Begründung vorgetragenen Sachverhalt gekennzeichnet wird. Eine rein prozessuale Auffassung vertritt Schwab (10), der unter Streitgegenstand das Begehren der im Klagantrag bezeichneten gerichtlichen Entscheidung versteht, seine Definition also allein am Klagantrag ausrichtet.

(1) vgl. Lücke, Streitgegenstand, § 19, I (S. 470)

(2) S. 102

(3) Lücke § 2, I (S. 20)

(4) Streitgegenstand S. 89

(5) Nikisch, Streitgegenstand, S. 6

(6) Nikisch a. a. O. S. 72, 73

(7) Streitgegenstand S. 221, 222

(8) S. 86 ff

(9) 5. Aufl. S. 384/385

(10) Streitgegenstand S. 199

Ihm folgt nunmehr Rosenberg (1) und definiert den Streitgegenstand als das "auf rechtskräftige Feststellung einer Rechtsfolge gerichtete Begehren, das durch den gestellten Antrag gekennzeichnet wird". Auch hier ist der Sachverhalt mithin ebenfalls nicht Bestandteil des Streitgegenstandes.

Auch die verwaltungsprozessuale Literatur läßt sich danach unterscheiden, ob sie dem Streitgegenstand einen materiellen oder prozessualen Inhalt gibt (2).

Niese (3) bezeichnet als Streitgegenstand der Anfechtungs- und Verpflichtungsklage "die Nachprüfung obrigkeitlichen Verhaltens auf seine Rechtmäßigkeit", berücksichtigt aber nicht genügend, daß nicht Feststellung der Rechtswidrigkeit, sondern Aufhebung des beschwerenden Verwaltungsakts bzw. eine gerichtliche Verpflichtungserklärung begehrt wird (4). Daher definiert Bettermann (5) als Streitgegenstand der Anfechtungsklage "das subjektive Recht des Klägers auf richterliche Aufhebung des angefochtenen Verwaltungsakts oder den Anspruch des Klägers gegen die Verwaltungsbehörde auf deren Aufhebung des Verwaltungsakts". Gehring (6) stellt auf das behauptete Recht ab und bezeichnet als Streitgegenstand der Anfechtungsklage ein vom Kläger behauptetes subjektiv-öffentliches Recht auf Aufhebung, bei der Vornahmeklage den geltendgemachten Anspruch auf Erlaß des Verwaltungsakts. Als materielles, individualisiertes Recht, das auf einen bestimmten Verwaltungsakt bezogen wird, sieht schließlich Wacke (7) den Streitgegenstand des Anfechtungsprozesses an.

Der Mangel der Auffassungen, die den Streitgegenstand an den materiellen Anspruch binden, liegt vor allem darin, daß sie für jede Klageart einen anderen Streitgegenstand ermitteln (8). Zudem kann der Kläger mehrere, auf dasselbe Ziel gerichtete materiell-rechtliche Ansprüche geltendmachen; unlösbar erscheint nach diesen Auffassungen weiter die Frage nach dem Streitgegenstand unbegründeter Klagen und der Rechtskraft von Prozeßurteilen (9). Vorzuziehen ist daher eine prozessuale Auffassung.

(1) 8. Aufl., S. 420

(2) Lücke, Streitgegenstand, § 15, II (S. 375)

(3) S. 357

(4) Lücke, Streitgegenstand, § 16, I (S. 383)

(5) Streitgegenstand, S. 165

(6) S. 332

(7) S. 177

(8) Lücke, Streitgegenstand, § 19, II (S. 474)

(9) Lücke a. a. O. S. 476

Nach Bachof (1) ist Streitgegenstand "die Behauptung, der Verwaltungsakt verletze den Kläger in seinen Rechten". Menger (2) versteht die Anfechtungsklage als rechtsmittelähnlich und knüpft an Nikisch an, wenn er als Streitgegenstand die Rechtsbehauptung bezeichnet, die im Klagantrag aufgestellt und, soweit erforderlich, durch den Sachverhalt begründet wird. Die Rechtsbehauptung hat nach seiner Ansicht den Inhalt, daß der angefochtene Verwaltungsakt wegen objektiver Rechtswidrigkeit den Kläger in seinen Rechten beeinträchtigt; als Streitgegenstand des Anfechtungsprozesses bleibe letztlich ein Überprüfungsanspruch. Hier wird verkannt, daß Art. 19 Abs. IV GG, § 40 VwGO den Überprüfungsanspruch unabhängig vom konkreten Prozeß kraft Gesetzes einräumen, ungeachtet des ob und wie einer Sachentscheidung (3). In erster Linie vom Klagantrag geht Warncke (4) aus und definiert den Streitgegenstand "als das Begehren des Klägers, die Rechtsfolge eines materiellen Tatbestandes durch Urteil auszusprechen". Wie Schwab im Zivilprozeß versteht Hausteil (5) im Verwaltungsprozeß unter Streitgegenstand "das Begehren auf die im Klagantrag bezeichnete Entscheidung", muß aber ebenfalls auf den Sachverhalt zurückgreifen, um die einzelnen Klagearten zu konkretisieren.

Den prozessualen Auffassungen ist gemeinsam, daß sie das Klagebegehren als Bestandteil des Streitgegenstandes erkennen. Zu folgen ist der Lehre, die als zweiten gleichwertigen Bestandteil den Klagegrund anerkennt, da das Klagebegehren allein das Streitprogramm nicht genügend umreißt, wie § 82 Abs. I VwGO verdeutlicht.

Streitgegenstand im Verwaltungsprozeß ist daher das Begehren der vom Kläger aufgrund eines bestimmten Lebensvorganges beantragten Entscheidung (6). Der Verwaltungsakt, gegen den sich die Klage richten kann, bezeichnet den Klagegrund (7).

Dadurch, daß dem Widerspruch stattgegeben wird, ist nach § 75 Satz 4 VwGO die Hauptsache erledigt. Erfolg des Widerspruchs beseitigt einmal den beschwerenden Verwaltungsakt, also den Klagegrund. Zum anderen

-
- (1) S. 421
 - (2) vgl. System S. 164, 165
 - (3) Lücke, Streitgegenstand, § 19, III (S. 476, 477)
 - (4) S. 887
 - (5) S. 163
 - (6) Lücke, Streitgegenstand, § 20, IV (S. 483)
 - (7) Lücke, a. a. O. § 20, III (S. 482)

beseitigt er aber auch das Klagebegehren, da für eine Aufhebung kein Raum mehr ist. Hauptsache und Streitgegenstand sind daher identisch (1).

Damit beantwortet sich zudem die Frage, ob eine zulässige und begründete Klage erforderlich ist. Auch eine unzulässige bzw. unbegründete Klage hat einen Streitgegenstand, der sich erledigen kann (2). Die Gegenansicht verwischt den Unterschied zwischen Veränderung der Rechtslage und Beendigung des Rechtsstreits (3). Bei der Erledigung der Hauptsache handelt es sich um eine Beendigung des Rechtsstreits, weil der Streitgegenstand beseitigt wird. Das ist auch bei einer unbegründeten Klage möglich, da diese rechtshängig wird und somit einen Streitgegenstand hat. Die Gegenansicht, die eine Erledigung der Hauptsache nur anerkennt, wenn eine anfänglich zulässige und begründete Klage unzulässig oder unbegründet wird, postuliert damit für die Erledigung der Hauptsache eine 'Veränderung der Rechtslage', die mit der Erledigung des Streitgegenstandes nicht identisch ist. Außerdem bleibt dann kein Fall denkbar, in dem der Kläger die Kosten trägt (4); auch gebieten es prozeßökonomische Gesichtspunkte, den Kläger nicht zur Aufrechterhaltung eines nunmehr auf jeden Fall unhaltbaren Anspruchs zu zwingen (5). Nicht zuletzt führt ein derartiger Standpunkt dazu, daß eine anfänglich unbegründete negative Feststellungsklage als unbegründet abgewiesen würde, wenn das Streitobjekt unterginge. Andererseits wäre bei gleicher Sachlage die Hauptsache auch für die Gegenansicht erledigt, wenn der Beklagte des negativen Feststellungsverfahrens eine positive Feststellungsklage erhoben hätte, da seine Klage anfänglich begründet war. Die Streitgegenstände der positiven und der negativen Feststellungsklage sind aber identisch, so daß die gleiche Sachlage nicht einmal zur Abweisung der Klage als unbegründet, im anderen Fall zur Erledigung der Hauptsache führen kann. Beide Tatbestände sind vielmehr gleich zu behandeln und als Erledigung der Hauptsache zu betrachten.

(1) im Ergebnis wie Göppinger S. 14, 16

(2) Lazarus S. 638

(3) Deubner S. 207; BVerwG in NJW 65/1035

(4) Pilger S. 21

(5) Lazarus S. 638

b. Erledigung der Hauptsache

§ 75 Satz 4 VwGO zeigt, daß die Erledigung des Streitgegenstandes eine Sachentscheidung überflüssig macht, sei es, weil der beantragte Verwaltungsakt erlassen oder der angefochtene Verwaltungsakt zurückgenommen wird. Der Streit wurde dadurch erledigt, d. h. der Klagegrund ist weggefallen, das Klagebegehren erfüllt. Der Kläger hat sein Klageziel erreicht, bedarf also keiner Sachentscheidung mehr.

Müller-Tochtermann (1) stellt daher die richtige Prämisse auf, daß der Rechtsstreit seine Erledigung findet, wenn kein Bedürfnis mehr für eine gerichtliche Sachentscheidung besteht, läßt aber offen wann das der Fall ist. Den richtigen Ausgangspunkt hat auch Klinger (2), der die Erledigung als ein Ereignis nach Klagerhebung definiert, das den Rechtsstreit gegenstandslos macht, eine Entscheidung über die Klage erübrigt und nur noch Raum für eine Kostenentscheidung läßt. Daß es sich um ein Ereignis nach Klagerhebung handeln muß (3), folgt aus den gesetzlichen Beispielen und der Tatsache, daß der Streitgegenstand erst mit Rechtshängigkeit entsteht. Offen bleibt wiederum, wann sich eine Entscheidung erübrigt.

Wird der angefochtene Verwaltungsakt zurückgenommen oder der begehrte Verwaltungsakt erlassen, so hat der Kläger, unbeschadet des etwa fortbestehenden Feststellungsinteresses, das im Verfahren nach § 113 Abs. I Satz 4 VwGO berücksichtigt wird, sein Klageziel erreicht.

Er kann daher, sofern nicht § 113 Abs. I Satz 4 VwGO Anwendung findet, im konkreten Fall nur noch Interesse an einer ihm günstigen Kostenentscheidung, nicht aber an einem Sachurteil haben. Das Interesse entfällt aber nicht nur dann, wenn das Klageziel erreicht, sondern auch, wenn dieses Ziel nicht mehr erreichbar ist, z. B. weil die anspruchsbegründende Norm geändert wurde. Auch in diesem Fall wäre eine Sachentscheidung überflüssig. Ebenso kann das Interesse des Beklagten an einer Sachentscheidung entfallen, etwa weil die streitbefangene Sache untergegangen ist.

(1) S. 1761

(2) § 107 Anm. D, 2, a

(3) vgl. auch Baumbach-Lauterbach, § 91a Anm. 2; Göppinger S. 57; Redeker-v. Oertzen § 107 Anm. 18/19

Erledigung der Hauptsache ist folglich anzunehmen,

wenn durch ein außerprozessuales Ereignis nach Klageerhebung eine Entscheidung über den Streitgegenstand überflüssig wird und nur noch über die Kosten zu entscheiden ist;

die Entscheidung wird überflüssig, wenn beide Parteien im konkreten Fall kein Interesse an ihr haben können.

Unter diese Definition lassen sich zwanglos die bekannten Erledigungsbeispiele subsumieren wie Zeitablauf (1), Erfüllung (2), Widerruf (3) usw. (4), weiter ist aufgezeigt, daß die Erhebung der Leistungsklage durch den Beklagten des Feststellungsverfahrens der negativen Feststellungsklage das Rechtsschutzinteresse nimmt und eine Entscheidung hierüber überflüssig macht; die Feststellungsklage wird unzulässig und kann damit als erledigt gelten (5).

IV. Erledigungserklärung

Nachdem die Erledigung als objektiv feststellbares, außerprozessuales Ereignis definiert ist, muß zunächst ihr Verhältnis zur Erledigungserklärung untersucht werden.

1. Erledigung und Erledigungserklärung

Die Erledigung als außerprozessualer Vorgang läßt den Rechtsstreit zunächst unberührt. Wird die Entscheidung über den Streitgegenstand überflüssig, so

(1) Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 113 Anm. 39

(2) Pilger S. 2

(3) Schunck-De Clerck § 113 Anm. 2, c, aa

(4) weitere Beispiele s. o.

(5) s. hierzu o. S. 27 und Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., S. 313; Blomeyer, Lehrbuch, S. 313

wirkt diese Tatsache nicht unmittelbar auf den Prozeß ein. Damit das erledigende Ereignis den Prozeßverlauf unmittelbar beeinflussen kann, muß es erst prozessual zur Geltung kommen. Als Mittel, die Erledigung geltendzumachen, bietet sich die Erledigungserklärung an. Erledigung und Erledigungserklärung sind daher keinesfalls identisch (1). War die Erledigung ein objektiv feststellbares, außerprozessuales Ereignis, das eine Entscheidung über den Streitgegenstand erübrigte, so ist die Erledigungserklärung die innerprozessuale Parteibehauptung, ein derartiges Ereignis liege vor (2).

Im Gegensatz zu § 91a ZPO, der die Erledigungserklärung beider Parteien ausdrücklich voraussetzt, erwähnt § 161 Abs. II VwGO eine derartige Erklärung nicht. Die Formulierung "Ist der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ..." bedeutet jedoch nicht, daß die Erledigungserklärung im Verwaltungsgerichtsverfahren überflüssig ist. Das Bundesverwaltungsgericht (3) folgert zwar aus dem unterschiedlichen Wortlaut, daß § 161 Abs. II VwGO im Gegensatz zu § 91a ZPO nicht auf die Erledigungserklärung, sondern nur auf die Erledigung abgestellt sei, die Erklärung sich mithin im Verwaltungsprozeß erübrige. Das Gericht führt aus, die Erledigung entziehe "das weitere Verfahren der verfahrensrechtlichen Einflußnahme der Beteiligten". Dabei bleibt zunächst unberücksichtigt, daß der Gesetzgeber keine von § 91a ZPO grundsätzlich abweichende Regelung treffen, diese Vorschrift vielmehr in die Verwaltungsgerichtsordnung transponieren wollte (4). Zum anderen könnte dieser Auffassung die Dispositionsmaxime entgegenstehen.

Unter Dispositionsmaxime ist - im Gegensatz zur Officialmaxime - die Verfügungsfreiheit der Parteien über den Gegenstand des Verfahrens zu verstehen (5). Official- und Dispositionsmaxime beantworten folglich die Frage danach, wer über den Streitgegenstand verfügt; wer den tatsächlichen Streitstoff einführt und klärt, ist dagegen eine Frage von Verhandlungs- und Inquisitionsmaxime (6). Zahlreiche Beispiele verdeutlichen, daß im Verwaltungsprozeß neben der Inquisitionsmaxime, die in § 86 VwGO umschrieben ist, die Dispositionsmaxime weitgehend gilt.

So kann z.B. die Klage nicht ex officio erhoben werden, da der Vertreter des öffentlichen Interesses gem. § 63 Nr. 4 VwGO nur dann Beteiligter ist,

-
- (1) Schwab, Erledigungserklärung, S. 128
 - (2) Göppinger S. 23
 - (3) in NJW 62/651
 - (4) s. o. S. 24 und OVG Münster in DVBl. 62/793
 - (5) Linn S. 818
 - (6) Bettermann, Beiladung, S. 39

wenn er von seiner Befugnis, sich am Verfahren zu beteiligen, Gebrauch macht (1). Das Verfahren in Gang setzen kann folglich, abgesehen von der Sonderregelung in § 153 Abs. II VwGO für den Fall einer Wiederaufnahmeklage, nur der Kläger; der Vertreter des öffentlichen Interesses dagegen kann das Verfahren nur in ganz begrenztem Umfang in Gang halten (2). So sind nach den §§ 124, 132 VwGO die Beteiligten berechtigt, Rechtsmittel einzulegen, der Vertreter des öffentlichen Interesses also nur dann, wenn er sich am Verfahren beteiligt hat. Auf den Streitgegenstand kann er überhaupt keinen Einfluß nehmen (3). Ausdruck der Dispositionsmaxime ist insbesondere die Bindung des Gerichts an die Anträge (4) (§ 88 VwGO). Den Verfahrensgang bestimmt der Kläger auch, wenn er die Klage gem. § 91 VwGO ändert oder nach § 92 VwGO zurücknimmt (5) bzw. auf sie verzichtet (6); der beteiligte Vertreter des öffentlichen Interesses kann nur zustimmen oder seine Zustimmung verweigern. Ebenso können die Parteien gem. den §§ 126, 140 VwGO Rechtsmittel zurücknehmen, mag auch das Einverständnis des evtl. beteiligten Vertreters des öffentlichen Interesses erforderlich sein, so daß sie in der Lage sind, die Beendigung des Verfahrens unmittelbar herbeizuführen. Weiter kann ein Vergleich, sofern § 106 VwGO erfüllt ist, den Prozeß beenden und den Streitgegenstand der Entscheidungsgewalt des Gerichts entziehen (7). § 156 VwGO schließlich setzt voraus, daß im Verwaltungsprozeß ein Anerkenntnis möglich ist (8), erscheint also auch als Ausdruck der Dispositionsmaxime.

Damit ist hinreichend dargetan, daß eine Vielzahl von Vorschriften den Parteien die Verfügungsmacht über den Gegenstand des Verfahrens einräumen. Diese Einzelbeispiele verdichten sich zur Dispositionsmaxime, die im Verwaltungsprozeß keinen festumrissenen Inhalt hat, sondern von Fall zu Fall das Verfahren beherrscht (9).

(1) Lüke in JuS 61/42

(2) vgl. hierzu im Einzelnen auch Schröder S. 48/49

(3) Schröder S. 48

(4) Bettermann, Beiladung, S. 39; Linn S. 818; Lüke in JuS 61/42; Ule in DVBl. 54/144

(5) Bettermann a. a. O. S. 39

(6) s. Linn S. 818; Ule in DVBl. 54/145

(7) Bettermann, Beiladung, S. 39

(8) Lüke in JuS 61/46; vgl. auch Ule in DVBl. 54/145

(9) Lüke in JuS 61/42

Die wichtigste Befugnis, die die Dispositionsmaxime gewährt, ist die Befugnis des Klägers, den Streitgegenstand mit bindender Wirkung für Gericht und Gegner festzulegen (1). Demnach bleibt es seine Sache, über den Streitgegenstand zu verfügen (2), und dem Gericht ist es verboten, den Parteien eine Entscheidung aufzuzwingen, die sie nicht begehren (3).

Dann aber muß es auch den Parteien vorbehalten bleiben, die Erledigung der Hauptsache anzuzeigen. Denn diese Erklärung soll den Verfahrensablauf beeinflussen, unterliegt also der Dispositionsmaxime (4). Das Gericht hat im Rahmen der Inquisitionsmaxime gem. § 86 VwGO nur die Erledigungstatsachen zu ermitteln; wie dieser Tatsachenstoff prozessual erheblich wird, bestimmen die Parteien. Deshalb bleibt es ihnen überlassen, die Erledigung des Rechtsstreits zu erklären oder trotz Erledigung weiterzuprozessieren, da der Streitgegenstand der Dispositionsbefugnis des Klägers unterliegt und das Gericht anderenfalls die Anträge der Parteien negieren müßte.

Auch im Verwaltungsstreitverfahren ist daher eine Erledigungserklärung erforderlich (5).

2. Rechtsnatur der Erledigungserklärung

Zu untersuchen sind nunmehr Rechtsnatur und prozessuale Folgen der im Prozeß abgegebenen Erledigungserklärung. Im Rahmen der Untersuchung über die Voraussetzungen der Erledigungserklärung soll nicht von vornherein zwischen der Erledigungserklärung des Klägers, der des Beklagten und der übereinstimmenden Erledigungserklärung unterschieden werden. Denn eine derartige Unterscheidung wäre überflüssig, wenn sich herausstellen würde, daß die Erledigungserklärungen der Parteien gleichartige Erklärungen sind, d. h. gleiche Voraussetzungen haben, mögen sie sich auch in den Folgen unterscheiden.

-
- (1) Lücke a. a. O. S. 43
 - (2) Oppermann in NJW 53/959; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 413
 - (3) OVG Saarland in AS 7/140; OVG Lüneburg in AS 6/509
 - (4) vgl. Habscheid in JZ 63/580
 - (5) im Ergebnis wie Eyermann-Fröhler, 3. Aufl., § 161 Anm. 6; Klinger § 107 Anm. D, 2, a; Koehler § 161 Anm. B, III, 3; Redeker-v. Oertzen § 107 Rd. Nr. 22; Schunck-De Clerck, § 161 Anm. 2, b

a. Prozeßhandlung

Eine Prozeßhandlung ist jedes äußere, auf einem bewußten Handlungswillen beruhende Verhalten, das nach Voraussetzungen und Wirkungen im Prozeßrecht geregelt ist (1). Wie § 161 Abs. II VwGO und vorstehende Ausführungen zeigen, sind diese Voraussetzungen erfüllt, so daß die Erledigungserklärung Prozeßhandlung ist (2). Die Prozeßhandlungen unterscheiden sich danach, ob sie das Gericht zu einer bestimmten Entscheidung veranlassen sollen oder ob sie unmittelbar auf die Prozeßsituation einwirken; im ersten Fall handelt es sich um Erwirkungs-, im zweiten um Bewirkungshandlungen (3).

Um zu entscheiden, welcher Kategorie die Erledigungserklärung zuzuordnen ist, bedarf es einer Untersuchung ihres Inhalts.

b. Abgrenzung gegenüber anderen Prozeßhandlungen

Die Erledigungserklärung könnte unter eine der folgenden Prozeßhandlungen zu subsumieren sein :

aa. Verhältnis zur Klageänderung

Die Erledigungserklärung des Klägers könnte als Klageänderung aufzufassen sein. Unter Klageänderung ist nach h. M. (4) Änderung des Streitgegenstandes zu verstehen. Wie gezeigt wurde, besteht der Streitgegenstand aus dem Klagebegehren aufgrund eines bestimmten Lebenssachverhalts. Das Klagebegehren umschreibt der Klagantrag, so daß bei Änderung des

-
- (1) Göppinger S. 24 m. Nachw. ; Rosenberg, 8. Aufl., S. 271; Sauer S. 134
 - (2) Göppinger S. 75; Koehler § 161 Anm. B, II, 6; Mein S. 48; Pilger S. 16; Schwab, Erledigungserklärung, S. 133
 - (3) Göppinger S. 76ff; Nikisch, Lehrbuch, S. 210, 216; Rosenberg, 7. Aufl., S. 276 ff
 - (4) vgl. Baumbach-Lauterbach § 264 Anm. 2, A; Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 91 Anm. 1; Habscheid, Streitgegenstand, S. 259; Rosenberg, 8. Aufl., S. 485

Klagantrags regelmäßig eine Klageänderung vorliegt (1). Der Übergang vom bisherigen Antrag zur Erledigungserklärung wäre nur dann als Klageänderung (2) anzusehen, wenn auch die Erledigungserklärung ein Klagebegehren, also ein Antrag auf Sachentscheidung wäre.

Die Erledigungserklärung könnte die Rechtsbehauptung enthalten, das geltendgemachte Klagebegehren sei unzulässig oder unbegründet geworden, zum anderen die Verfahrensbehauptung, dieser Antrag auf Feststellung der Erledigung sei zulässig (3).

Nun sind Anträge Willensäußerungen einer Partei, die begehren, das Gericht möge eine bestimmte Prozeßhandlung vornehmen (4). Im Gegensatz zu den Prozeßanträgen, die nur das Verfahren betreffen, bezweckt der Sachantrag eine bestimmte Sach- und Rechtsgestaltung (5), betrifft also die erstrebte Endentscheidung (6). Der Sachantrag ist also ein Antrag zur Hauptsache, d. h. ein Antrag, über den Streitgegenstand zu entscheiden.

Mit der Erledigungserklärung wird aber geltendgemacht, eine Entscheidung über den Streitgegenstand sei überflüssig geworden, also kein mehr oder weniger gegenüber dem früheren Antrag, sondern ein aliud (7); es soll schließlich gerade nicht über diesen oder einen neu eingeführten Streitgegenstand entschieden werden. Daher ist die Erledigungserklärung kein Sachantrag (8) und demnach auch keine Klageänderung (9), wie vielfach behauptet wird (10).

bb. Verhältnis zum Klageverzicht

In der Erledigungserklärung des Klägers könnte ein Verzicht auf das Klage-

(1) Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 91 Anm. 1

(2) so OVG Münster in ZMR 62/317

(3) Habscheid in Festschrift S. 169

(4) Sauer S. 144

(5) Sauer a. a. O.

(6) Rosenberg, 8. Aufl., S. 276

(7) Schwab, Erledigungserklärung, S. 132

(8) Schwab a. a. O. S. 133

(9) Blomeyer, Lehrbuch S. 213; Deubner S. 209; Rosenberg S. 365; Schwab, Erledigungserklärung, S. 130ff

(10) für die Annahme einer Klageänderung Göppinger S. 38; Habscheid in Festschrift S. 167 und JZ 63/625; Pilger S. 24; Stein-Jonas § 91a Anm. I, 1

begehren, das die 'Hauptsache' darstellt, liegen (1). Durch den Klageverzicht nimmt der Kläger seine Rechtsbehauptung zurück (2), so daß das Gericht nicht mehr prüfen kann, ob die Klage begründet war oder nicht. Die Bedeutung des Klageverzichts liegt darin, daß nunmehr auf Antrag Verzichtsurteil ergehen kann (3), also eine Sachentscheidung.

Durch die Erledigungserklärung dagegen läßt der Kläger seine Rechtsbehauptung unberührt. Nicht die Rechtsbehauptung wird zurückgenommen, sondern der Sachantrag fallengelassen (4), d. h. der Kläger verzichtet nur auf die Geltendmachung des Klagebegehrens, nicht aber auf die Rechtsbehauptung selbst (5). Mit der Erledigungserklärung soll nur der Erlaß einer Sachentscheidung ausgeschlossen werden (6); die Frage, ob die Klage begründet war oder nicht, unterliegt weiterhin der Prüfungspflicht des Gerichts, da bei der Kostenentscheidung der bisherige Sach- und Streitstand zu berücksichtigen ist.

Klageverzicht und Erledigungserklärung sind daher verschiedene Institutionen.

cc. Verhältnis zur Klagerücknahme

Durch die Klagerücknahme, der die Erledigungserklärung des Klägers entsprechen könnte, widerruft der Kläger sein Rechtsschutzbegehren (7), zieht also sein Rechtsschutzgesuch zurück (8). Durch die Erledigungserklärung nimmt er das Rechtsschutzgesuch nicht zurück, sondern erklärt es für gegenstandslos (9). In beiden Fällen verzichtet er auf die ursprünglich begehrte Sachentscheidung.

-
- (1) so Nikisch, Lehrbuch, S. 260
 - (2) Rosenberg, 8. Aufl., S. 649
 - (3) Rosenberg a. a. O. S. 650
 - (4) Blomeyer, Lehrbuch, S. 312
 - (5) Göppinger S. 27
 - (6) Blomeyer a. a. O.
 - (7) Nikisch, Lehrbuch, S. 270
 - (8) Blomeyer, Lehrbuch, S. 306
 - (9) Rosenberg, 8. Aufl., S. 617
 - (10) Göppinger S. 27

Beide Erklärungen unterscheiden sich in den Folgen. Die Klagerücknahme setzt nach § 92 Abs. I VwGO Einwilligung des Beklagten voraus und verpflichtet gem. § 155 Abs. II VwGO den Kläger, die Kosten des Verfahrens zu tragen. Die Entscheidung nach § 161 Abs. II VwGO setzt keine Einwilligung des Beklagten voraus und gestattet eine Kostenverteilung nach billigem Ermessen. Zudem entzieht die Klagerücknahme jedem Streit über die Begründetheit der Klage den Boden (1), während bei der Erledigungserklärung die ursprüngliche Begründetheit von Interesse bleiben muß, da das Gericht bei Erledigung der Hauptsache gem. § 161 Abs. II VwGO über die Kosten unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes zu entscheiden hat.

Hieraus folgt, daß es sich höchstens um formale Unterschiede handelt. Die Einwilligung des Gegners ist nur prozessuales Erfordernis für die Wirksamkeit der Klagerücknahme, ist aber für ihre Qualifizierung nicht maßgebend. Der Streit über Begründetheit oder Unbegründetheit des Klagebegehrens erscheint als Folge, nicht aber als Wesen der Erledigungserklärung. Unterscheiden sich aber Erledigungserklärung und Klagerücknahme nur formal, so ist entscheidend für die Subsumtion eines Sachverhalts unter eine der beiden Institutionen die Qualifikation durch die Parteien. Ob Klagerücknahme oder Erledigungserklärung gewollt ist, vermag daher nur der Parteivortrag zu bestimmen. Entscheidend ist, ob der Kläger die Rechtsfolgen der §§ 92, 155 Abs. II VwGO oder eine Entscheidung nach § 161 Abs. II VwGO begehrt.

Beiden Prozeßhandlungen kann nämlich der gleiche Sachverhalt zugrunde liegen. Denn auf das Motiv, das der Klagerücknahme zugrunde liegt, kommt es nicht an (2), vielmehr kann auch eine Erledigung der Hauptsache hierzu bewegen. Hier wie dort hält der Kläger weder seinen Sachantrag aufrecht noch ersetzt er ihn durch einen anderen; er läßt den Antrag vielmehr fallen, weil er keine Sachentscheidung mehr wünscht (3). Klagerücknahme und Erledigungserklärung sind also beides Prozeßhandlungen, die das richterliche Prüfungsrecht beeinflussen sollen und jeweils einen Verzicht auf die Entscheidung über den geltendgemachten Anspruch beinhalten (4). Dadurch, daß der Sachantrag nicht weiter aufrecht erhalten

(1) Koehler § 161 Anm. B, II, 2

(2) Göppinger S. 30 m. Nachw.

(3) Ederheimer S. 63

(4) Göppinger S. 28

wird, soll der Streitgegenstand der gerichtlichen Entscheidung entzogen und das Verfahren ohne Urteil in der Hauptsache beendet werden (1).

Trotzdem wäre es verfehlt, Erledigungserklärung und Klagerücknahme gleichzusetzen (2). Die unterschiedlichen Folgen beider Prozeßhandlungen verbieten den Schluß, die Erledigungserklärung sei ein Fall der Klagerücknahme (3). Da sich diese Prozeßhandlungen andererseits sehr ähneln (4), erscheint jedoch eine vergleichende Betrachtung beider Institutionen nicht ausgeschlossen. Soweit die Erledigungserklärung in der Verwaltungsgerichtsordnung nach Voraussetzungen und Wirkungen unzureichend geregelt ist, könnte es daher möglich sein, die zur Klagerücknahme entwickelten Grundsätze ergänzend anzuwenden (5).

dd. Verhältnis zum Anerkenntnis

Da Verzicht und Anerkenntnis prozessuale Gegenstücke sind (6), kann die Erledigungserklärung des Beklagten auch nicht Anerkenntnis sein. Denn das Anerkenntnis enthält die Erklärung, daß das prozessuale Rechtsschutzbegehren begründet (7), die ihm zugrunde liegende Rechtsbehauptung richtig ist (8), während die Erledigungserklärung nur den Klagabweisungsantrag fallenläßt, im übrigen aber von der Gegenstandslosigkeit des Klagebegehrens ausgeht.

ee. Verhältnis zum Prozeßvergleich

Prozeßvergleich und übereinstimmende Erledigungserklärungen sind deshalb verschieden, weil im ersten Fall in der Regel der Rechtsstreit, soweit der Vergleich den Streitgegenstand erfaßt, beendet wird, während im Fall

(1) Blomeyer, Lehrbuch, S. 312

(2) wie Ederheimer S. 63 vorschlägt

(3) Göppinger S. 27; Rosenberg, 8. Aufl., S. 365; Schwab, Erledigungserklärung, S. 130

(4) Göppinger S. 28

(5) s. hierzu Blomeyer, Lehrbuch, S. 313 und in JuS 62/213

(6) Baumbach-Lauterbach, Einf. zu § 306 Anm. 1

(7) Baumbach-Lauterbach, a. a. O.

(8) Lent, S. 231; Rosenberg, 8. Aufl., S. 645, 649

der Erledigung der Streit über die Kosten unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes weitergeht (1). Zudem regelt der Prozeßvergleich in erster Linie die materiell-rechtliche Seite des Klagspruchs, die Erledigungserklärung dagegen nicht.

ff. Ergebnis

Die Prüfung der vergleichbaren Institutionen des Prozeßrechts hat gezeigt, daß die Erledigungserklärung nicht unter diese subsumiert werden kann. Sie muß eine selbständige Institution des Prozeßrechts (3) und nicht ein Sonderfall einer anderen Prozeßhandlung sein.

Im Gegensatz zu § 91a ZPO, der nur die übereinstimmenden Erledigungserklärungen der Parteien regelt, die Frage nach einer einseitigen Erledigungserklärung also offen läßt (4), normiert § 161 Abs. II VwGO die Folgen der Erledigung schlechthin. Zwar bedeutet diese Regelung, wie gezeigt wurde, keinen Verzicht auf die Erklärung selbst. Sie ist aber andererseits nicht nur auf den Fall der übereinstimmenden Erledigungserklärungen abgestellt und könnte daher, da der Gesetzeswortlaut nicht entgegensteht, auch die einseitige Erledigungserklärung umfassen. Im Verwaltungsprozeß bestünde dann kein Bedürfnis für eine systematische Unterordnung der Erledigungserklärung unter eine andere Institution des Prozeßrechts, da sie auf diese Weise gesetzlich als eigenständige Institution anerkannt und geregelt wäre. Eine inhaltliche Fixierung ist damit allerdings noch nicht vorgenommen.

c. Inhalt

Die Untersuchungen zur Frage, ob die Erledigungserklärung als Klageänderung aufzufassen ist, haben verdeutlicht, daß es sich nicht um einen Sachantrag handelt.

-
- (1) Pilger S. 3
 - (2) Lent S. 134; Köhler § 161 Anm. B, II, 2
 - (3) Schwab, Erledigungserklärung, S. 132
 - (4) Blomeyer, Lehrbuch, S. 313

Da die Erledigungserklärung aber nicht als Sachantrag anzusehen ist, bleibt zu fragen, ob sie überhaupt ein Antrag ist. Das wäre dann der Fall, wenn die Parteien damit beantragen würden, das Gericht möge die Erledigung durch eine Entscheidung feststellen (1). Demgegenüber entscheidet das Gericht gem. § 161 Abs. II VwGO aber nur über die Kosten, nicht über die Erledigung. Die Erledigungserklärung erscheint insoweit nur als Parteivortrag (2). Bedenklich mutet die Auffassung Koehlers (3) an, der Beschluß nach § 161 Abs. II VwGO müsse beantragt sein, da über die Kosten stets von Amts wegen zu entscheiden ist. Auch Göppingers (4) Ansicht, es liege ein Antrag auf prozessuale Gestaltung vor, der die Rechtshängigkeit des Streitgegenstandes ohne sachliche Entscheidung beenden solle, ist kaum haltbar, denn dann müßte das Gericht durch ein Gestaltungsurteil die Beendigung der Rechtshängigkeit aussprechen, weil jede Partei Anspruch auf Bescheidung ihres Antrags hat. Das Gesetz gibt jedoch keinen Anhaltspunkt dafür, daß die Erledigung durch Gestaltungsurteil festgestellt werden müßte, sondern legt in § 161 Abs. II VwGO fest, das Gericht habe im Falle der Erledigung nur noch über die Kosten zu entscheiden.

Allen Lehren ist gemeinsam, daß sie aus dem Sachantrag der Gegenpartei folgen, die Erledigungserklärung müsse ebenfalls ein Antrag sein (5). Durch die Erledigungserklärung wird jedoch nur dem Gericht angezeigt, daß der Streit gegenstandslos und nur noch über die Kosten zu entscheiden ist. Eine Willensäußerung, die eine bestimmte Prozeßhandlung des Gerichts bezweckt (6), ist nicht ersichtlich, vielmehr wird nur die Gegenstandslosigkeit des Rechtsstreits behauptet. Das Gericht muß dann diese Behauptung prüfen und seine Entschließung treffen. Anträge können in diesem Zusammenhang höchstens die Frage der Zulässigkeit der Erledigungserklärung betreffen (7). Ebenso wenig liegt eine Behauptung im Sinne der Prozeßrechtslehre zum Streitgegenstand vor, da die Erledigungserklärung nicht, wie erforderlich (8), einen Sachantrag betrifft.

-
- (1) so Habscheid in Festschrift S. 167; Mein S. 48; offenbar auch Eyermann-Fröhler, 3. Aufl., § 113 Anm. 48; Schwab, Erledigungserklärung, S. 133ff
 - (2) Müller-Tochtermann in JR 58/252
 - (3) § 161 Anm. B, II, 6
 - (4) S. 49
 - (5) Blomeyer in JuS 62/214
 - (6) s. o. und Sauer S. 144
 - (7) Blomeyer a. a. O.; vgl. auch Pohle S. 444
 - (8) s. hierzu Rosenberg, 8. Aufl., S. 277; Sauer S. 144

Damit ist dargetan, daß die Erledigungserklärung des Klägers oder des Beklagten keine Bewirkungshandlung sein kann (1). Denn es wird keine prozessuale Wirkung herbeigeführt, die Entscheidung über die Erledigung vielmehr dem Gericht übertragen (2). Es handelt sich also um eine Erwirkungshandlung (3).

Da durch die Erledigungserklärung dem Gericht angezeigt wird, daß der Streit gegenstandslos und nur noch über die Kosten zu entscheiden ist, liegt eine 'Erklärung', also eine auf den Prozeßbetrieb gerichtete Willensäußerung vor, die weder Antrag nach Behauptung (4) ist, da sie auch nicht zur Begründung eines Antrags dient.

Allerdings könnte die Behauptung der Gegenstandslosigkeit des Rechtsstreits die Angabe eines Erledigungsgrundes erfordern. Für die Anhänger (5) der Klageänderungstheorie ist diese Frage zu bejahen, denn die "später eingetretene Veränderung" des Streitgegenstandes muß begründet werden. Müller-Tochtermann (6) folgert die Pflicht, den Erledigungsgrund anzugeben, ohne nähere Begründung aus der Wahrheitspflicht. Lazarus (7) und Pilger (8) halten die Angabe deshalb für notwendig, weil nur dann ein Unterschied zur Klagerücknahme gemacht werden könne.

Hier wird verkannt, daß Klagerücknahme und Erledigung auf demselben Ereignis basieren können, der zugrunde liegende Anlaß also nicht nur eine Subsumtion zuläßt. Sind aber Klagerücknahme und Erledigungserklärung nur formal abgrenzbar, entscheidet mithin die Qualifikation durch die Parteien, so ist die Angabe des Erledigungsgrundes für die Erledigungserklärung nicht begriffsnotwendige Voraussetzung (9).

Die Erledigungserklärung ist daher

eine Erklärung an das Gericht, Erledigung der Hauptsache liege vor.

und bezweckt als prozessuale Erwirkungshandlung Beendigung der Rechtshängigkeit des Streitgegenstandes.

-
- (1) wie Pilger S. 16 und Rühle S. 444 behaupten
 - (2) Göppinger S. 77; Schwab, Erledigungserklärung, S. 133
 - (3) wie Anm. 2 und Blomeyer, Lehrbuch, S. 314
 - (4) s. zu diesem Begriff Sauer S. 145
 - (5) vgl. Göppinger S. 55 m. weiteren Nachw.
 - (6) in NJW 58/1762
 - (7) S. 628
 - (8) S. 24
 - (9) so offenbar auch OVG Lüneburg in AS 6/509

Wie die Erledigungserklärung wirkt und inwieweit sie geeignet ist, die beabsichtigten Folgen herbeizuführen, wird allerdings an anderer Stelle zu untersuchen sein.

d. Anfechtbarkeit, Widerruf

Nach weitverbreiteter Ansicht (1) soll die Erledigungserklärung als Prozeßhandlung nicht nur bedingungsfeindlich, sondern auch unanfechtbar bzw. unwiderruflich sein, falls nicht ein Restitutionsgrund oder der Arglisteinwand ausnahmsweise eine andere Betrachtung rechtfertigen.

Eine Anfechtung erwiese sich jedenfalls dann als überflüssig, wenn die Erledigungserklärung widerrufenlich wäre (2). Unwiderruflich sind grundsätzlich nur Prozeßhandlungen, die einen Prozeßvorgang endgültig fixieren sollen (3), widerrufenlich dagegen Prozeßhandlungen, die die Verfahrenslage nicht unmittelbar verändern (4).

Die Erledigungserklärung läßt aber den Verfahrensgang zunächst unberührt; sie ist nur die rechtliche Schlußfolgerung aus einem tatsächlichen Ereignis. Dann aber kann die Erledigungserklärung auch widerrufen werden (5). Widerruf ist allerdings dann ausgeschlossen, wenn der erstrebte Erfolg erreicht, also z. B. der Beschluß nach § 161 Abs. II VwGO ergangen ist (6). Daher kann die Erledigungserklärung im Beschwerdeverfahren nicht mehr widerrufen werden.

(1) vgl. Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 161 Anm. 6; Koehler § 161 Anm. B, II, 6; Schunck-De Clerck § 107 Anm. 3, c; offenbar auch Wieczorek § 91a Anm. A, C, II

(2) Göppinger S. 73

(3) Baumbach-Lauterbach Grdz. § 128 Anm. 5, G

(4) Sauer S. 136

(5) im Ergebnis wie Göppinger S. 73

(6) Müller-Tochtermann in JR 58/252

3. Form der Erledigungserklärung

Die Erledigungserklärung ist die förmliche Einführung der Erledigung in das anhängige Verfahren (1). Das Oberverwaltungsgericht Münster (2) schließt aus den unterschiedlich geregelten formellen Voraussetzungen von Erledigungserklärung und Klagerücknahme, daß die Erledigungserklärung formfrei sei. Sie ist dem Gericht gegenüber abzugeben (3), weil sie die Entscheidungsbefugnis des Gerichts einengen soll (4). Im Anwaltungsverfahren unterliegt sie dem Anwaltszwang (§ 67 VwGO). Seine gegenteilige Ansicht begründet das Bundesverwaltungsgericht (5) mit einer Gleichbehandlung von Erledigungserklärung und Zustimmung des Revisionsbeklagten zur Rücknahme der Revision. Da die Regelung in § 140 Abs. I Satz 1 VwGO der Regelung in § 92 Abs. I Satz 1 VwGO entspricht (6), Erledigungserklärung und Klagerücknahme aber nicht identisch sind, kann der Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts nicht gefolgt werden; vielmehr unterliegt die Erledigungserklärung im Anwaltungsverfahren dem Anwaltszwang (7). Sie muß schließlich als Prozeßhandlung zulässig sein (8).

Nach wohl herrschender Meinung (9) soll eine Erledigungserklärung durch schlüssiges Verhalten möglich sein. Begründet wird diese Ansicht damit, daß entgegen der Klagerücknahme, die nach gesetzlicher Anordnung dem Gericht gegenüber abzugeben sei, für die Erledigung eine entsprechende Vorschrift fehle. Diese Auffassung erscheint zweifelhaft, denn die Erledigungserklärung ist, wie bereits dargetan, ebenfalls dem Gericht gegenüber abzugeben; schließlich muß das Gericht die Erledigung feststellen. Die Erledigungserklärung ist zudem gegenüber der Klagerücknahme nur formell abgrenzbar, da beiden Prozeßhandlungen der gleiche Sachverhalt zugrunde liegen kann. Wäre es dem Gericht freigestellt, diesen Sachverhalt stets

(1) BVerwG in DVBl. 61/517 m. Nachw.

(2) in DÖV 57/460

(3) Göppinger S. 26

(4) Deubner S. 206; Rosenberg, 8. Aufl., S. 615

(5) in DVBl. 61/517

(6) Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 140 Anm. 1

(7) Göppinger S. 26

(8) Göppinger S. 51

(9) vgl. Klinger § 107 Anm. D, 2, b; Koehler § 161 Anm. B, VI, 2; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 161 Anm. II, 1, a; BVerwG in DÖV 56/728; OVG Münster in DÖV 57/460

dann als Klagerücknahme zu qualifizieren, wenn sich der Kläger nicht ausdrücklich erklärt, so beschränkte es seine Dispositionsfreiheit und zwänge ihm ein Verfahren auf, das er möglicherweise nicht will. Auch die Erledigungserklärung verlangt folglich eine ausdrückliche Erklärung. Dann aber kann die Erledigung des Rechtsstreits nicht durch schlüssiges Verhalten erklärt werden.

Zum Begriff der Erledigungserklärung gehört, wie bereits dargelegt, nicht die Angabe eines Erledigungsgrundes. Die bloße Erklärung, die Hauptsache sei erledigt, ist daher eine ausreichende Erledigungserklärung.

Gibt die Partei jedoch keine eindeutige Erklärung ab, sondern beschränkt sich etwa auf die Mitteilung an das Gericht, sie verfolge den Rechtsstreit nicht weiter, so kann die Begründung dieses prozessualen Verhaltens darüber Aufschluß geben, ob die Partei z. B. die Klage zurücknehmen oder die Hauptsache für erledigt erklären wollte. Die Angabe des Erledigungsgrundes dient in diesem Fall der Auslegung einer nicht eindeutigen Parteierklärung. Das Gericht hat auf eine Erläuterung gem. § 86 Abs. III VwGO hinzuwirken.

Erläutert der Kläger trotz Aufforderung durch das Gericht seine Erklärung nicht, sondern beharrt auf der Mitteilung, er verfolge den Rechtsstreit nicht weiter, so liegt in seiner Erklärung eine Klagerücknahme; das Gericht kann ohne eindeutigen Hinweis, also Erledigungserklärung oder Angabe eines Erledigungsgrundes, nicht davon ausgehen, der Kläger erkläre den Rechtsstreit für erledigt. Denn während die Erklärung, den Rechtsstreit nicht weiterverfolgen zu wollen, die Annahme einer Klagerücknahme nahelegt (1), erscheint der Schluß auf eine Erledigungserklärung erst gerechtfertigt, wenn der Parteivortrag zudem die Behauptung umfaßt, der Rechtsstreit sei gegenstandslos. Schließlich zeigt die Erledigungserklärung die Gegenstandslosigkeit des Rechtsstreits an, so daß die auszulegende Mitteilung diesen Inhalt haben muß.

Trägt daher eine Partei einen Erledigungsgrund vor und verlautbart, den Rechtsstreit nicht weiter verfolgen zu wollen, so erklärt sie Erledigung der Hauptsache, da sie die Gegenstandslosigkeit des Rechtsstreits erkennbar anzeigt.

Erklären beide Parteien, sie führten den Rechtsstreit nicht weiter, so liegen übereinstimmende Erledigungserklärungen vor, denn Klagerücknahme verlangt Zustimmung, keine gleichlautenden Erklärungen. Wie die §§ 91 Abs. I,

(1) RGZ 75/290; 152/44

92 Abs. I Satz 2, 126 Abs. I Satz 2, 140 Abs. I Satz 2 VwGO verdeutlichen, ist nämlich unter Einwilligung eine Prozeßhandlung (1) zu verstehen, mit der ein Beteiligter der Prozeßhandlung eines anderen Beteiligten, zu der er selbst nicht in der Lage ist, zustimmt. Die Klage ändern kann nur der Kläger, das Rechtsmittel zurücknehmen nur der Rechtsmittelführer; die Einwilligung eines anderen Beteiligten billigt bloß diese Maßnahme. Vorausgesetzt, beide Parteien können die Hauptsache rechtswirksam für erledigt erklären, so ist die parallele Erklärung der anderen Partei nicht Zustimmung, sondern eine eigenständige Prozeßhandlung, die unabhängig von der Prozeßhandlung der Gegenpartei den gleichen Zweck verfolgt. Der Unterschied wird vor allem deutlich, wenn beide Parteien unabhängig voneinander dem Gericht Erledigung anzeigen, denn dann stimmen ihre Erklärungen wohl überein, nicht aber stimmt die eine Partei der Erklärung der anderen Partei zu. Parallele Parteierklärungen, wonach der Rechtsstreit nicht weiterverfolgt werden soll, können daher nur als übereinstimmende Erledigungserklärungen aufzufassen sein.

Gegen eine hilfsweise Erledigungserklärung schließlich bestehen keine Bedenken (2). Die Auffassung (3), der Hauptantrag schließe einen derartigen Hilfsantrag aus, da nach der eigenen Meinung der erklärenden Partei die Hauptsache nicht erledigt sei, erscheint nicht zwingend, weil der Hilfsantrag regelmäßig den Hauptantrag ausschließt und gerade für den Fall gestellt ist, daß der Hauptantrag abgewiesen wird. Darüber hinaus ist die Erledigungserklärung nach der hier vertretenen Auffassung aber kein Antrag und muß schon deshalb hilfsweise abgegeben werden können, weil die rechtliche Beurteilung tatsächlicher Umstände und ihr Einfluß auf den erhobenen Anspruch wie auch das Erledigungsereignis selbst zweifelhaft sein können (4).

(1) s. Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 92 Anm. 6

(2) Göppinger S. 64

(3) Eyermann-Fröhler, 3. Aufl., § 161 Anm. 6; BVerwG in DVBl. 61/40; OVG Lüneburg in DÖV 60/193

(4) Göppinger S. 64

V. Übereinstimmende und einseitige Erledigungserklärung

Bei der übereinstimmenden Erledigungserklärung geben beide, im Falle der einseitigen Erledigungserklärung gibt eine Partei die Erklärung ab. Es fragt sich, ob sich diese Erklärungen in ihren Voraussetzungen und Wirkungen unterscheiden.

1. Verhältnis der Erledigungserklärungen zueinander

Übereinstimmende wie einseitige Erledigungserklärungen zeigen die Gegenstandslosigkeit des Rechtsstreits an. Dort bezwecken beide Parteien das Gleiche, hier sucht nur eine Partei die Rechtshängigkeit zu beenden.

Die Erledigungserklärungen der Parteien sind Prozeßhandlungen, die den gleichen Zweck verfolgen. Es ist daher kein Grund ersichtlich, die einseitige Erklärung einer Partei und parallele Erklärungen beider Parteien verschieden zu beurteilen. Wenn beide Parteien die Möglichkeit haben, die Erledigung unabhängig davon anzuzeigen, ob der Gegner eine Erledigungserklärung abgegeben hat oder abgeben will, so kann die Rechtsnatur der einzelnen Erledigungserklärung auch nicht davon abhängen, ob die Erledigungserklärung des Gegners dem Erklärenden bekannt ist oder nicht. Auch deshalb erscheint es bedenklich, die zweite Erledigungserklärung, die zu übereinstimmenden Erledigungserklärungen führt, als Zustimmung oder Einverständnis (1) zu bezeichnen.

Zur prozessualen Qualifizierung der Erklärungen war es daher nicht erforderlich, zwischen übereinstimmenden oder einseitigen Erledigungserklärungen zu differenzieren.

Die inhaltliche Übereinstimmung der einseitigen und übereinstimmenden Erledigungserklärungen besagt allerdings nicht Gleichheit der prozessualen Folgen. Die beiden Erklärungsfälle können sich in ihrer prozessualen Wirkung wohl unterscheiden, so daß insoweit eine differenzierende Betrachtung angebracht erscheint. Zunächst sollen die prozessualen Rechtsfolgen bei übereinstimmenden Erledigungserklärungen untersucht werden.

(1) s. hierzu auch oben S. 48/49

2. Prozessuale Folgen der übereinstimmenden Erledigungserklärungen

Die übereinstimmenden Erledigungserklärungen enthalten die Anzeige beider Parteien, daß der Streit gegenstandslos ist, mithin keine Entscheidung über den Streitgegenstand, sondern nur über die Kosten ergehen soll. Der beiderseitige Verzicht auf eine Sachentscheidung beendet die Rechtshängigkeit *ex nunc* (1).

Nach der Auffassung von Habscheid (2) soll die Wirkung der übereinstimmenden Erledigungserklärungen darauf beruhen, daß es sich um einen prozessualen Vertrag handelt; derartige Verträge sind Ausdruck der Dispositionsmaxime (3) und müssen daher, soweit diese Maxime hier reicht (4), auch im Verwaltungsprozeß zulässig sein (5).

Nun ist ein Prozeßvertrag zwar anzunehmen, wenn übereinstimmende, gegenseitige Willenserklärungen der Parteien vorliegen, die eine Regelung prozessualer Rechtslagen bezwecken und kraft des Parteiwillens herbeiführen (6). Aber zum einen kommen Prozeßverträge nicht durch Erklärungen gegenüber dem Gericht zustande (7), während die Erledigungserklärungen an das Gericht adressierte Prozeßhandlungen sind (8). Zum anderen handelt es sich bei den Erledigungsanzeigen nicht um gegenseitige, sondern um einseitige Prozeßhandlungen (9), so daß ein Prozeßvertrag nicht anzunehmen ist.

Die Wirkung der übereinstimmenden Erledigungserklärungen könnte vielmehr auf der gesetzlichen Anordnung des § 161 Abs. II VwGO beruhen, die bei Erledigung nur noch Raum für eine Kostenentscheidung läßt. Begründen nämlich diese Erklärungen selbst die Erledigung, so ist eine Entscheidung zur Hauptsache ausgeschlossen, die Rechtshängigkeit des Streitgegenstandes beendet, ohne daß es darauf ankäme, ob sich der Streitgegenstand aufgrund

(1) Göppinger S. 82 m. Nachw.; Schunck-De Clerck § 107 A. 3, e

(2) in Festschrift S. 157

(3) vgl. hierzu Rosenberg, 8. Aufl., S. 273

(4) s. hierzu o. 35/36

(5) vgl. z. B. Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 92 Anm. 27 zur außergerichtlich vereinbarten Klagerücknahme

(6) Schiedermaier S. 44

(7) Schiedermaier S. 25

(8) Rosenberg, 8. Aufl., S. 365 und oben s. 47

(9) Göppinger S. 89; Rosenberg a. a. O.; s. auch o.

eines außerprozessualen Ereignisses objektiv erledigt hat. Die Klärung der Frage, ob die übereinstimmenden Erledigungsanzeigen selbst die Hauptsache erledigen, verlangt eine Prüfung der materiellen Voraussetzungen dieser Erklärungen.

Die Formulierung des Gesetzes "Ist der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt..." könnte dem Gericht auch im Falle übereinstimmender Erledigungserklärungen die Prüfung auferlegen, ob ein erledigendes Ereignis vorliegt oder nicht.

Eine Prüfungspflicht des Gerichts wurde im Zivilprozeß vereinzelt (1) bejaht, weil das Gericht zwar an die tatsächlichen, nicht aber rechtlichen Erklärungen der Parteien gebunden, die übereinstimmende Erledigungserklärung aber Rechtsansicht sei. Diese Auffassung fand keine Zustimmung (2) und ist abzulehnen, da die Parteien über den Streitgegenstand frei verfügen können.

Im Verwaltungsprozeß begründete eine weitverbreitete Ansicht (3) die Prüfungspflicht aus der Inquisitionsmaxime, die eigene Ermittlungen des Gerichts gebiete. Nun wird das Gericht zwar regelmäßig gem. § 86 Abs. I VwGO gehalten sein, auch die Erledigungstatsachen zu ermitteln, also das erledigende Ereignis festzustellen. Die Erledigungserklärungen selbst dagegen sind kein Tatsachenstoff, der von Amts wegen zu erforschen wäre, sondern Prozeßhandlungen. Wie gezeigt wurde, räumt die Inquisitionsmaxime dem Gericht aber nicht die Befugnis ein, den Parteien eine Entscheidung aufzuzwingen, die sie nicht begehren (4). Auch im Verwaltungsprozeß liegt die Verfügungsgewalt über den Streitgegenstand weitgehend in der Hand der Parteien (5), herrscht also Dispositionsmaxime (6). Läßt nun die übereinstimmende Erledigungserklärung dem Gericht nur noch eine Entscheidungsmöglichkeit offen, so muß sich auch eine Ermittlung der Erledigungstatsachen erübrigen.

(1) s. z. B. OLG Frankfurt in NJW 53/949

(2) vgl. insbes. OLG Köln in NJW 54/1043; s. auch Göppinger S. 163 m. Nachw.; Schönke-Schröder-Niese S. 317

(3) Göppinger S. 163 Anm. 1; Klinger, VO brit. Zone § 71 Anm. E, 1; Naumann in DVBl. 50/579; OVG Münster in MDR 51/635

(4) OVG Saarland in AS 7/140; Linn S. 849; s. auch o.

(5) Koehler § 161 Anm. B, III, 2; BayVGh in VerwRspr. Bd. 12/895

(6) Redeker-v. Oertzen § 107 Anm. 22 und oben S. 35/36

Den entscheidenden Grund dafür, daß sich eine gerichtliche Prüfung erübrigt, deutet daher das ÖVG Lüneburg (1) an, wenn es die Bindung des Gerichts an die Anträge der Parteien in den Vordergrund stellt und ausführt, daß ein Sachurteil das Begehren der Parteien überschritte.

Zwar ist die übereinstimmende Erledigungserklärung kein Antrag, wohl aber eine Anzeige der Parteien, in Zukunft keine Anträge zur Hauptsache mehr zu stellen. Das Fallenlassen der Sachanträge ohne Erledigungsanzeige führte deshalb zur Vertagung oder gem. den §§ 173 VwGO, 251 ZPO (2) zum Ruhen des Verfahrens, weil beide Parteien übereinstimmend zum Ausdruck bringen, den Prozeß vorerst nicht weiter betreiben zu wollen. Die Erklärung, auch in Zukunft keine Sachentscheidung mehr zu erstreben, macht derartige Anordnungen überflüssig : das Verfahren muß beendet werden. Dann aber kann das Gericht den Erledigungsgrund nicht nachprüfen, so daß gleichgültig ist, ob die Parteien ihre Erklärungen gleich, verschieden oder überhaupt nicht begründen. Die Erkenntnis, Erledigung liege nicht vor, spielt keine Rolle, da die übereinstimmende Abstandnahme von den Sachanträgen eine Sachentscheidung unmöglich macht. Auch im Verwaltungsprozeß ist daher im Falle der übereinstimmenden Erledigungserklärung dem Gericht die Prüfung versagt, ob Erledigung eingetreten ist oder nicht (3).

Damit beantwortet sich auch die Frage, ob die übereinstimmenden Erledigungserklärungen selbst die Hauptsache beenden. Denn darf das Gericht den Erledigungsgrund nicht überprüfen, so wirken die Erklärungen für den Fall daß die Hauptsache in Wirklichkeit nicht erledigt ist, konstitutiv und machen den Rechtsstreit gegenstandslos, erledigen ihn also (4). Während die einseitige Erledigungserklärung Erwirkungshandlung ist, also die Verfahrenssituation nicht unmittelbar ändert, wandeln die übereinstimmenden Erledi-

(1) in AS 6/509

(2) vgl. hierzu OVG Münster in DVBl. 60/780 m. Nachw.

(3) im Ergebnis wie Geiger S. 886; Koehler § 161 Anm. B, III, 2; Oppermann in NJW 54/61; Redeker-v. Oertzen § 107 Anm. 22; Schunck-De Clerck § 161 Anm. 3, c; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 161 Anm. A, II, 1, A; BVerwG in JR 57/116 und NJW 62/1076; BayVG in VerwRspr Bd. 12/895; VG Frankfurt in NJW 59/1243; OVG Hamburg in DVBl. 53/642; VG Karlsruhe in DÖV 53/771 Nr. 420; OVG Lüneburg in AS 6/509; OVG Saarland in AS 7/140; VGH Stuttgart in DÖV 53/771 Nr. 419

(4) Pilger S. 18

gungserklärungen die prozessuale Lage. Von den verschiedenen Voraussetzungen einmal abgesehen, ähnelt die Verfahrenssituation der Lage bei Vergleichsschluß, da auch hier die zu Protokoll des Gerichts erklärte Annahme des Vergleichsangebots die Rechtshängigkeit beendet (1). Im Gegensatz zur einverständlichen Klagerücknahme, die die Rechtshängigkeit von Anfang an beseitigt (2), entfällt die Rechtshängigkeit bei übereinstimmenden Erledigungserklärungen ex nunc (3). Die übereinstimmenden Erledigungserklärungen beenden daher in jedem Fall die Rechtshängigkeit des Streitgegenstandes im Zeitpunkt ihrer wirksamen Abgabe.

Übereinstimmende Erledigungserklärungen der Parteien sind

parallele Erledigungserklärungen der Parteien,

welche die Rechtshängigkeit des Streitgegenstandes ex nunc beenden;

eine Nachprüfung des Erledigungsgrundes ist dem Gericht verwehrt.

3. Prozessuale Folgen der einseitigen Erledigungserklärungen

Unter einseitiger Erledigungserklärung ist der Fall zu verstehen, in dem nur eine Partei die Erledigung der Hauptsache anzeigt. Diese Partei behauptet damit regelmäßig Erledigung des Streitgegenstandes, die andere Partei wird dagegen in der Regel die Hauptsache nicht für erledigt halten und der Erledigungserklärung widersprechen oder auf ihrem Sachantrag beharren. Da der Erledigungserklärung des Klägers eine andere Bedeutung als der Erklärung des Beklagten beizumessen sein könnte, sollen sie gesondert behandelt werden.

a. Erledigungserklärung des Klägers

Die Erledigungserklärung des Klägers zeigt Erledigung der Hauptsache an und bezweckt Beendigung der Rechtshängigkeit. Wie bereits ausgeführt, will

(1) vgl. Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 106 Anm. 12

(2) Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 92 Anm. 15

(3) Göppinger S. 29

der Kläger auf die prozessuale Geltendmachung des materiellen Anspruchs, also die ursprünglich begehrte Sachentscheidung, verzichten (1).

aa. Zulässigkeit

Gegen die Zulässigkeit dieser einseitigen Erledigungserklärung bestehen keine Bedenken und werden auch, soweit ersichtlich, nicht erhoben. Es bleibt dem Kläger unbenommen, seinen Klagantrag fallenzulassen und Gegenstandslosigkeit des Rechtsstreits anzuzeigen. Eine andere Frage ist allerdings, was diese Anzeige bewirkt, vor allem, wie das Gericht daraufhin zu verfahren hat. Unterschiedliche Verfahrensweisen könnten nämlich erforderlich sein, je nach dem, ob Erledigung der Hauptsache vorliegt oder nicht, die Erledigungsanzeige also richtig oder unrichtig ist.

bb. Prozessuale Folgen bei vorliegender Erledigung

Der bayerische Verwaltungsgerichtshof (2) und der Verwaltungsgerichtshof Stuttgart (3) vertreten die Ansicht, daß auch auf einseitige Erledigungserklärung hin nur noch über die Kosten zu entscheiden bliebe, die Richtigkeit der Erledigungsanzeige insoweit also unerheblich sei. Das erste Gericht begründet seine Entscheidung mit dem Recht des Anfechtungsklägers, den Verfahrensverlauf zu bestimmen, verkennt aber, daß auch der Beklagte grundsätzlich ein Recht auf Klagabweisung hat (4), wie sich aus dem Zustimmungserfordernis bei der Klagerücknahme (§ 92 Abs. 1 Satz 2 VwGO) ergibt. Das andere Gericht verweist ausdrücklich auf die Klagerücknahme, berücksichtigt aber nicht, daß hier gerade die Einwilligung des Beklagten erforderlich ist. Zudem könnte dann der Kläger, falls er zu verlieren droht, Erledigung der Hauptsache erklären und eine Klagabweisung verhindern (5). Das Gericht muß daher prüfen, ob objektiv Erledigung vorliegt, d. h. die Erledigungserklärung richtig ist oder nicht. Den erwähnten Entscheidungen des bayerischen und Stuttgarter Verwaltungsgerichtshofs kann insoweit nicht gefolgt werden.

-
- (1) Göppinger S. 27 und oben S. 40
 - (2) in DÖV 52/318 Nr. 162
 - (3) in ES VGH 3/7ff (8)
 - (4) Donau in MDR 57/525
 - (5) Donau a. a. O.

Im Zivilprozeß behandeln Stein-Jonas-Schönke-Pohle (1) die streitige Erledigung nicht nach § 91a ZPO, der für diese Verfahrensart die Rechtsfolgen der übereinstimmenden Erledigungserklärungen regelt. Diese Meinung mag im Rahmen jener Vorschrift diskutabel erscheinen, § 161 Abs. II VwGO jedenfalls ist nicht auf die Erklärungen beider Parteien abgestellt, sondern normiert die Folgen der Erledigung schlechthin.

Entscheidend bleibt demnach, ob die Erledigungsanzeige richtig ist oder nicht. Streitig ist jedoch weiter, in welcher Form das Gericht zu entscheiden hat, wenn die Prüfung ergibt, daß tatsächlich Erledigung vorliegt. Das Gesetz schweigt zu dieser Frage, weil § 161 Abs. II VwGO nur anordnet, daß im Falle der Erledigung über die Kosten durch Beschluß zu entscheiden sei, aber nicht sagt, ob diese Folgen bereits aufgrund einer einseitigen begründeten Erledigungsanzeige des Klägers eintreten.

Als Möglichkeit bietet sich eine Entscheidung durch Urteil an. Für diese Auffassung liegt das Argument nahe, daß das Verfahren nur bei übereinstimmenden Erledigungserklärungen beendet (2), anderenfalls aber durch Urteil zu erkennen ist (3), weil das Gericht über widerstreitende Anträge zu entscheiden hat (4). Folgt man dieser Auffassung, so wäre in der Tat ein Urteil, das die Grundsätze des § 161 Abs. II VwGO berücksichtigen könnte (5), die richtige Form (6).

Hier wird übersehen, daß die Erledigungserklärung kein Antrag ist. Zum anderen trifft ein Urteil regelmäßig eine Entscheidung über den Streitgegenstand, während sich diese Entscheidung bei tatsächlicher Erledigung der Hauptsache gerade erübrigt. Streitgegenstand ist nunmehr auch nicht etwa die Frage, ob die Hauptsache objektiv erledigt ist oder nicht (7). Nicht nur, daß es auch insoweit an dem erforderlichen (8) Antrag fehlt, geht das Begehren darüber hinaus nicht auf Feststellung der Erledigung, sondern nur

(1) § 91a Anm. V

(2) Redeker-v. Oertzen § 107 Anm. 23

(3) Koehler § 161 Anm. B, III, 5

(4) OVG Lüneburg in DVBl. 51/700 und AS 11/286

(5) OVG Berlin in ES 4/186; BVerwG in MDR 57/375 für § 91a ZPO

(6) so die in Anm. 2-4 Zitierten und Freytag S. 78; van de Sandt § 75 Anm. 8; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 144; OVG Berlin in ES 4/186; VGH Freiburg in DVgl. 52/88; VGH Stuttgart in MDR 58/873; BayVGh in VerwRspr. 11 Nr. 26/123 und BayVB1. 58/153

(7) wie der VGH Baden-Württemberg in GewArch 62/256 meint

(8) zum Begriff des Streitgegenstandes s. o. S. 28ff

darauf, dem Beklagten die Kosten aufzuerlegen. Das Urteil ist also nicht das richtige Mittel, den Streit zu beenden.

Infrage kommt dagegen eine Beendigung durch Beschluß. Für diese Ansicht spricht, daß das Gericht nach dem Wortlaut des § 161 Abs. II VwGO, der ausschließlich auf die Tatsache der Erledigung abgestellt ist (1), in allen Fällen der Erledigung der Hauptsache über die Kosten des Verfahrens durch Beschluß zu entscheiden hat. Daß der Gesetzgeber nicht auf die Erledigungsanzeige schlechthin verzichten wollte, wurde bereits aufgezeigt. Offen ist mithin nicht, daß die Erledigung erklärt werden muß, sondern nur, ob sie auch einseitig erklärt werden kann. Da insoweit keine ausdrückliche Regelung getroffen wurde, ist davon auszugehen, daß auch bei einseitiger Erledigungserklärung durch den Kläger dann nach § 161 Abs. II VwGO verfahren wird, wenn diese Anzeige richtig ist. Dann ist "... der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt ...", und das Gericht "... entscheidet ... durch Beschluß". Diese Auslegung scheitert auch nicht etwa daran, daß durch § 161 Abs. II VwGO grundsätzlich die Regelung des § 91a ZPO übernommen wurde (2). Weil der Gesetzgeber diese zivilprozessuale Vorschrift nicht wörtlich in die Verwaltungsgerichtsordnung transponiert hat, ist anzunehmen, daß zwischen beiden Regelungen ein Unterschied bestehen soll. Da auf die Erledigungserklärung selbst nicht verzichtet wurde, ist davon auszugehen, daß jedenfalls nicht nur übereinstimmende Erledigungserklärungen im Verwaltungsprozeß zum Verfahren nach § 161 Abs. II VwGO führen, vielmehr hierzu auch eine durch die außerprozessuale Lage gerechtfertigte einseitige Erledigungserklärung des Klägers genügt.

Diese Lösung entspricht nicht nur dem Wortlaut des § 161 Abs. II VwGO, sondern auch, wie bereits angedeutet, allgemeinen Grundsätzen des Prozeßrechts. Das Urteil ist seinem Wesen entsprechend Entscheidung über den Streitgegenstand. Im Falle der Erledigung der Hauptsache wird jedoch gerade keine Entscheidung über den Streitgegenstand getroffen. Soll ausnahmsweise eine Entscheidung, die nicht den Streitgegenstand erfaßt, durch Urteil ergehen, so ist ausdrückliche gesetzliche Anordnung erforderlich, wie z. B. in den §§ 71 ZPO oder 98 VwGO, 387 ZPO. Für die Erledigung der Hauptsache fehlt eine derartige Vorschrift.

Entschieden wird durch Beschluß "über die Kosten des Verfahrens". Bei der

(1) Geiger S. 886; Klinger § 107 Anm. D, 2 und § 161 Anm. B, 3, a; BVerwG in MDR 62/327

(2) Begründung zu § 158 (S. 49); s. auch oben S. 24

übereinstimmenden Erledigungserklärung versteht sich diese Regelung bereits nach § 161 Abs. I VwGO, da hier die Rechtshängigkeit beendet wird. Absatz I des § 161 VwGO schreibt allerdings nur die Art der Entscheidung vor, nicht aber die Entscheidungsmaßstäbe. In welcher Weise die Kosten zu verteilen sind, bestimmt § 161 Abs. II VwGO, der den Absatz I dieser Vorschrift demnach im Falle übereinstimmender Erledigungserklärungen ausfüllt. Für den Fall der streitigen Erledigungserklärung war zudem die Regelung des weiteren Verfahrens nötig, da diese Erklärung das Verfahren nicht beendet und für eine Beendigung "in anderer Weise", etwa durch Beschluß, insoweit eine gesetzliche Anordnung fehlt. Deshalb ordnet § 161 Abs. II VwGO nochmals ausdrücklich an, daß bei Erledigung der Hauptsache durch Beschluß entschieden wird. Diese Wiederholung kann nur sinnvoll sein, wenn damit auch die begründete einseitige Erledigungserklärung gemeint ist. § 161 Abs. II VwGO läßt demnach den Schluß zu, daß der Gesetzgeber davon ausging, auch bei streitiger Erledigung werde, wenn objektiv Erledigung vorliegt, das Verfahren durch den Kostenbeschluß beendet.

Nach Koehler (1) soll der Beklagte trotz Erledigung allerdings weiter Klagabweisung verlangen können, wenn er ein besonderes rechtliches Interesse nachweist, nämlich eine negative Feststellungsklage begründet wäre. Diese Ausnahme ist deshalb überflüssig, weil der Beklagte in diesem Fall eben eine negative Feststellungsklage erheben kann.

Der Kostenbeschluß beendet daher das Verfahren, da anderenfalls die Wiederholung in § 161 Abs. II VwGO, daß bei Erledigung der Hauptsache über die Kosten durch Beschluß entschieden wird, überflüssig wäre. Einer Feststellung der Erledigung bedarf es nicht (2).

Als Ergebnis bleibt daher festzuhalten :

Erklärt der Kläger Erledigung der Hauptsache und ergibt die Prüfung des Gerichts, daß die Hauptsache objektiv .. erledigt ist, so entscheidet das Gericht, auch wenn der Beklagte der Erledigungserklärung widerspricht, gem. § 161 Abs. II VwGO über die Kosten durch Beschluß (3).

(1) § 161 Anm. B, III, 7

(2) Eyermann-Fröhler, 3. Aufl., § 161 Anm. 13; Koehler § 161 Anm. B, II, 6; Schunck-De Clerck § 107 Anm. 3, e

(3) Geiger S. 886; Hufnagl S. 282; Klinger § 107 Anm. D, 2 und § 161 Anm. B, 3, a; Rosenberg, 7. und 8. Aufl., S. 616; Schoen S. 68

cc. Prozessuale Folgen bei mangelnder Erledigung

Vorab ist klarzustellen, daß der Wortlaut des § 161 Abs. II VwGO diesen Fall nicht umfaßt. Vielmehr liegt gerade kein Fall der Erledigung vor, so daß hier auf andere Weise zu verfahren ist.

Eine weitverbreitete Lehrmeinung (1) sucht das Problem dadurch zu lösen, daß sie in der bloßen Erledigungserklärung ohne Hilfsantrag zur Hauptsache eine verschleierte Klagerücknahme sieht. Aber nicht nur daran, daß die Klagerücknahme eindeutig erklärt sein muß (2) und der Beklagte einen Anspruch auf Entscheidung über den geltendgemachten Anspruch hat (3), also gem. § 92 Abs. I Satz 2 VwGO seine Zustimmung erteilen müßte, scheitert eine Umdeutung, sondern auch daran, daß sie dem erklärten Willen des Klägers widerspricht und Erledigungserklärung und Klagerücknahme sich nur durch den Willen des Klägers unterscheiden.

In der verwaltungsprozessualen Literatur überwiegt daher die Auffassung, daß durch Urteil zu entscheiden sei. Vorgeschlagen wird, die Klage "mangels Sachantrags als unzulässig" (4) oder "ohne Entscheidung in der Sache" (5) abzuweisen.

Da die Erledigungserklärung kein Antrag ist, könnte es in diesem Stadium des Verfahrens in der Tat an einem Sachantrag des Klägers fehlen, so daß einer begründeten Klage auf keinen Fall stattzugeben wäre. Eine Partei, die zwar erscheint, aber nicht verhandelt, also keinen Sachantrag stellt, gilt im Zivilprozeß als säumig (6); es ergeht dann ein klagabweisendes Versäumnisurteil ohne Sachprüfung (7).

So liegt die Sache möglicherweise auch hier im Verwaltungsprozeß; der Kläger, der keinen Sachantrag stellt, obwohl sich die Hauptsache nicht erledigt hat, erscheint säumig. Gegen ihn könnte in entsprechender An-

-
- (1) Eyermann-Fröhler, 3. Aufl., § 161 Anm. 14; Pilger S. 45; OVG Hamburg in MDR 54/211
 - (2) Hufnagl S. 283
 - (3) Oppermann in DÖV 54/211
 - (4) Schunck-De Clerck § 107 Anm. 3, f, aa; offenbar auch Pohle S. 457
 - (5) Geiger in MDR 60/886; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 161 Anm. B, II, 2 und Verwaltungsprozeßrecht S. 144
 - (6) Lent S. 184
 - (7) vgl. Baumbach-Lauterbach § 331 Anm. 2

wendung der zivilprozessualen Vorschriften (§§ 173 VwGO, 330ff ZPO) Versäumnisurteil ergehen, ohne daß das Gericht in eine Sachprüfung eintreten müßte. Die Auffassung, daß im Verwaltungsgerichtsverfahren ein Versäumnisurteil grundsätzlich ausgeschlossen sei (1), erschiene zumindest für diesen Fall zweifelhaft. Ein Versäumnisurteil gegen den Kläger widerspricht zudem ohnehin nicht der Inquisitionsmaxime, sondern ist Folge der Dispositionsmaxime (2). Denn ein Versäumnisurteil gegen den Kläger beruhte nicht auf der Unterstellung, daß der Vortrag des Beklagten als zugestanden gilt, sondern allein auf der Säumnis (3), die wie ein Klageverzicht wirkt (4). Deshalb ist auch in Ehe- und Endmündigungssachen, in denen ebenfalls Inquisitions- und Dispositionsmaxime nebeneinander gelten, ein Versäumnisurteil gegen den Kläger möglich, wie die §§ 618 Abs. IV, 670 Abs. I, 686 Abs. IV ZPO verdeutlichen.

Diese Konstruktion wäre allerdings nur dann richtig, wenn tatsächlich kein Sachantrag des Klägers mehr vorliegt. Nun handelt es sich bei der Erledigungserklärung selbst nicht um einen Antrag. Deshalb könnte sie den ursprünglichen Sachantrag, also den Klagantrag, unberührt lassen, so daß sich weiterhin widerstreitende Anträge gegenüberständen. Andererseits läßt der Kläger, der Erledigung anzeigt, aber gerade sein Rechtsschutzbegehren fallen; er erstrebt keine Sachentscheidung mehr.

Die Lage ist ähnlich wie bei der Klagerücknahme. Hier wie dort will der Kläger den Prozeß nicht weiterbetreiben und nimmt von seinem Klagebegehren Abstand. Solange der Beklagte in die Klagerücknahme nicht einwilligt, bleibt der Rechtsstreit anhängig und muß fortgesetzt werden (5). Der ursprüngliche Rechtsstreit wird unverändert weitergeführt (6), ohne daß die Sachanträge erneut zu stellen wären; es verbleibt vielmehr bei den gleichen Anträgen wie vor Erklärung der Klagerücknahme.

Erledigungserklärung und Klagerücknahme entsprechen einander, wie bereits ausgeführt, weitgehend. Es erscheint daher zulässig, in gewissem Um-

(1) Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 107 Anm. 8

(2) vgl. Lücke in JuS 61/47; Ule in DVBl. 54/145; Schröder S. 50; s. auch o. S. 35/36

(3) Lücke in JuS 61/47

(4) Schönke-Schröder-Niese S. 358

(5) Rosenberg, 8. Aufl., S. 620

(6) Baumbach-Lauterbach § 271 Anm. 2, C; Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 92 Anm. 6

tang Parallelen zu ziehen. In beiden Fällen soll nämlich der Streitgegenstand der Entscheidungsmacht des Gerichts entzogen werden. Zur Klagerücknahme ist die Zustimmung des Beklagten erforderlich. Die Erledigungserklärung des Klägers verlangt, damit der erstrebte Erfolg eintreten kann, eine parallele Erklärung des Beklagten oder objektiv Erledigung. Liegen diese Voraussetzungen vor, so beruht die Wirkung der Erledigungsanzeige auf der gesetzlichen Anordnung in § 161 Abs. II VwGO. Zeigt der Beklagte dagegen die Erledigung nicht ebenfalls an und ist der Streit objektiv nicht gegenstandslos, so entspricht die Lage der Situation bei Klagerücknahme ohne Einverständnis: die Erledigungserklärung ist wirkungslos, das Verfahren geht weiter (1). Ein Hilfsantrag zur Hauptsache erscheint daher überflüssig, denn der Klagantrag ist weiter gestellt.

Damit ist zugleich aufgezeigt, daß die einseitige Erledigungserklärung nicht die Rechtshängigkeit beseitigt (2). Solange die Sachanträge als gestellt gelten, ist die Sache rechtshängig; die Rechtshängigkeit endet erst, wenn der Beklagte ebenfalls Erledigung anzeigt oder ein Beschluß nach § 161 Abs. II VwGO ergeht. Anderenfalls entscheidet das Gericht über den Klaganspruch: ist die Klage begründet, wird es ihr stattgeben, wenn nicht, sie abweisen.

Demnach steht fest:

Erklärt der Kläger Erledigung der Hauptsache und ist die Hauptsache objektiv nicht erledigt, so entscheidet das Gericht, wenn der Beklagte der Erledigungserklärung widerspricht, durch Urteil in der Sache selbst.

b. Erledigungserklärung des Beklagten

Auch die Erledigungserklärung des Beklagten zeigt Erledigung der Hauptsache an und bezweckt Beendigung der Rechtshängigkeit. Hier wird also der Klageabweisungsantrag fallengelassen (3).

(1) Blomeyer, Lehrbuch, S. 314

(2) vgl. Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 161 Anm. 10; Göppinger S. 29

(3) Göppinger S. 79

Die Erledigungserklärung des Beklagten deshalb als unzulässig abzutun, weil kein Bedürfnis dafür bestehe, er insbesondere seinen Klagabweisungsantrag immer stellen (1) oder den Klagantrag mit den Kostenfolgen aus § 156 VwGO sofort anerkennen könne (2), erscheint nicht annehmbar. Auch dem Beklagten kann daran gelegen sein, das Verfahren in der Hauptsache ohne Sachentscheidung zu beenden, etwa weil auf der Klägersseite niemand mehr auftritt oder an einer Sachentscheidung kein Interesse mehr besteht (3). Erheblich könnte dagegen der Einwand sein, die Bestimmung des Streitgegenstandes obliege dem Kläger, so daß der Beklagte eigene Interessen nur durch den Klagabweisungsantrag wahren könne (4). Seine Erledigungserklärung wäre dann als modifiziertes Beharren auf Klagabweisung (5) oder Bestreiten des Anspruchs auf Erlaß eines Sachurteils (6) aufzufassen.

Richtig erscheint, daß der Kläger allein den Streitgegenstand bestimmt; er bestimmt aber nicht allein, wie über den Streitgegenstand zu entscheiden ist. So macht z. B. ein Anerkenntnis des Beklagten ein streitiges Urteil unmöglich (7), betrifft also insoweit den Streitgegenstand (8). Auch die Erledigungserklärung des Beklagten betrifft den Streitgegenstand. In beiden Fällen gibt der Beklagte Erklärungen ab, die den Streitgegenstand zwar betreffen, nicht aber bestimmen; er zieht prozessual erhebliche Folgen aus einer tatsächlichen Lage. Mit anderen Worten; sowohl beim Anerkenntnis als auch bei der Erledigungserklärung beziehen sich die Erklärungen des Beklagten zwar auf den Streitgegenstand, verändern ihn aber nicht; in beiden Fällen soll nur die Entscheidungsbefugnis des Gerichts beschränkt werden. Trotzdem versteht sich der Hinweis auf die Wirkung des Anerkenntnisses nur als Beispiel, nicht als Parallele. Denn das Anerkenntnis entspricht, wie bereits erwähnt, nicht der Klagerücknahme, sondern dem Verzicht, bedeu-

(1) Lazarus S. 649

(2) vgl. Habscheid in Festschrift S. 172 unter Bezugnahme auf § 93 ZPO, der § 156 VwGO entspricht

(3) s. Göppinger S. 78 m. weiteren Beispielen

(4) Habscheid in Festschrift S. 171 und JZ 63/625; Wieczorek § 91a A. A., I

(5) Wieczorek § 91 a Anm. A, II

(6) VGH Freiburg in DVBl. 52/88ff

(7) s. o. und Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 107 Anm. 7

(8) vgl. Rosenberg, 8. Aufl., S. 642

tet also nicht nur Abstandnahme von dem bisherigen Klagabweisungsantrag, sondern beinhaltet die Erklärung, daß der klägerische Anspruch besteht. Demgegenüber geht die Erledigungserklärung des Beklagten gerade davon aus, daß der Streit gegenstandslos, der geltendgemachte Klageanspruch nicht mehr begründet ist. Andererseits verdeutlicht aber die Wirkung eines Anerkenntnisses, daß der Beklagte Erklärungen abgeben kann, die den Streitgegenstand betreffen. Aus der Stellung des Beklagten zum Streitgegenstand läßt sich daher nicht ableiten, daß seine Erledigungserklärung unerheblich ist.

Die Zulässigkeit der Erledigungserklärung des Beklagten folgt dagegen unmittelbar aus der Formulierung des § 161 Abs. II VwGO. Läßt diese Vorschrift nämlich offen, wer die Erledigung anzeigen muß, so besteht kein Grund, diese Erklärung dem Beklagten zu versagen. Seine Erledigungserklärung ist folglich zulässig (1).

bb. Prozessuale Folgen bei vorliegender Erledigung

Die Auffassung, diese Sachlage führe zur Klagabweisung als unbegründet (2), erschiene nur dann verständlich, wenn der Erledigungserklärung des Beklagten mindere Bedeutung als der Erledigungsanzeige des Klägers beizumessen wäre. Hierfür besteht kein Anhaltspunkt.

Es wurde deshalb versucht, eine Klagabweisung als unzulässig damit zu rechtfertigen, das dem Klagebegehren das Rechtsschutzinteresse fehle (3). So sieht der Verwaltungsgerichtshof Freiburg (4) die Anzeige an als "Bestreiten des klägerischen Anspruchs auf Erlaß eines Sachurteils", das eine Prüfung des Rechtsschutzinteresses verlange. Diese Meinung ist abzulehnen, denn auch hier würde das Gericht die Erledigungserklärungen der Parteien unterschiedlich bewerten. Weiter müßte konsequenterweise jeder Fall der Erledigung der Hauptsache zur Abweisung als unzulässig führen, weil das Rechtsschutzinteresse von Amts wegen zu prüfen ist, und es wäre ohne Bedeutung, ob der Kläger, der Beklagte oder beide Parteien die Hauptsache

-
- (1) Göppinger S. 80; Schunck-De Clerck § 107 Anm. 3, f, bb; Schwab, Erledigungserklärung, S. 134
 - (2) so offenbar OVG Münster in NJW 55/197
 - (3) Geiger S. 886; Koehler § 161 Anm. B, III, 8; Linn S. 850; Schunck-De-Clerck § 107 Anm. 3, f, bb; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 144; BVerwG in DVBl. 60/140
 - (4) in DVBl. 52/88 (89)

für erledigt erklären : in allen Fällen müßte die Klage als unzulässig abgewiesen werden. Das Gericht hätte stets von sich aus aufgrund der Erledigung ein Prozeßurteil zu fällen und die Anträge der Parteien unberücksichtigt zu lassen. Schließlich führt diese Ansicht aber auch zu inkonsequenten Ergebnissen : Erledigung vor Rechtshängigkeit führte zur Abweisung als unbegründet, weil der Anspruch nicht mehr besteht, Erledigung nach Rechtshängigkeit bedingte eine Klagabweisung als unzulässig. Diese unterschiedlichen Wirkungen sind dogmatisch nicht zu begründen.

§ 161 Abs. II VwGO verdeutlicht vielmehr das Prinzip, die Entscheidung nach objektiver Erledigung der Hauptsache auf den Kostenpunkt zu beschränken, abgesehen von der Sonderregelung in § 113 Abs. I Satz 4 VwGO. Da davon auszugehen ist, daß auch der Beklagte die Erledigung anzeigen kann, besteht kein Grund, in diesem Fall anders zu verfahren als bei einer Erledigungserklärung des Klägers. Vielmehr regelt diese Vorschrift auch das Verfahren für den Fall, daß der Beklagte Erledigung anzeigt und die Hauptsache erledigt ist, weil das Gesetz nur voraussetzt, daß Erledigung vorliegt, nicht aber vorschreibt, wer sie erklären muß.

Die Kostenentscheidung ergeht daher bei Erledigung der Hauptsache in jedem Fall durch Beschluß (1), so daß festzuhalten bleibt :

Erklärt der Beklagte Erledigung der Hauptsache und ist die Hauptsache objektiv erledigt, so entscheidet das Gericht, wenn der Kläger der Erledigungserklärung widerspricht, gem. § 161 Abs. II VwGO über die Kosten durch Beschluß.

cc. Prozessuale Folgen bei mangelnder Erledigung

Hier ist zunächst zu wiederholen, daß die Erledigungserklärung kein stillschweigendes Anerkenntnis enthält, denn diese Umdeutung entspräche nicht dem erklärten Willen des Beklagten.

Die Lage erscheint ähnlich wie bei der unbegründeten Erledigungserklärung des Klägers. Der Beklagte, der auf seiner Erklärung beharrt und auch keinen Hilfsantrag stellt, könnte als säumig im Sinne des § 333 ZPO anzusehen und durch Versäumnisurteil zu verurteilen sein. Zwar spricht hiergegen nicht allein, daß in Ehe- und Kindschaftssachen gem. den §§ 618 Abs. IV, 670 Abs. I, 686 Abs. IV ZPO ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten ausgeschlos-

(1) im Ergebnis wie Klinger § 161 Anm. B, 2, a

sen ist. Denn hier könnte die Dispositionsmaxime in diesem Umfang eingeschränkt sein, um aus staatspolitischen Gründen einen möglichst weitgehenden Bestandsschutz der Familie und persönlichen Integrität zu garantieren. In diesem Verfahren gilt aber wie im Verwaltungsprozeß neben der Dispositions- die Inquisitionsmaxime, die zudem ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten verbietet. Die Dispositionsmaxime betrifft nämlich, wie bereits aufgezeigt, nicht den tatsächlichen Streitstoff. Im Säumnisverfahren gegen den Beklagten gilt aber gem. § 331 Abs. I ZPO das Vorbringen des Klägers als zugestanden, sein Tatsachenvortrag also als richtig. Diese Fiktion ist mit der Inquisitionsmaxime, die dem Gericht Ermittlungen von Amts wegen gebietet, unvereinbar; ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten erschiene daher ohnehin ausgeschlossen (1).

Vorgeschlagen wird daher eine Entscheidung in der Sache selbst (2). Diese Auffassung erscheint jedenfalls dann vertretbar, wenn die Klage begründet ist, da somit nur dem Klagantrag entsprochen würde. Anders könnte dagegen der Fall zu beurteilen sein, daß die Klage unbegründet ist, da der Klagabweisungsantrag fallengelassen wurde. Dann wäre diese Ansicht nur richtig, wenn sich die Erledigungserklärungen der Parteien entsprechen, insbesondere der Erledigungserklärung des Beklagten die gleiche Bedeutung wie der Erklärung des Klägers zukommt. Anderenfalls wäre nicht recht verständlich, wie das Gericht den Klagabweisungsantrag, der für eine Sachentscheidung unerläßlich ist, als erhoben ansehen könnte.

Nun sind die Erledigungserklärungen der Parteien in der Tat gleichrangig. Wie die Erledigungserklärung des Klägers solange nicht wirksam ist, solange nicht eine Parallelerklärung abgegeben oder der Streit gegenstandslos wird, gilt der Klagabweisungsantrag weiter als gestellt, wenn nicht die Voraussetzungen für ein Verfahren nach § 161 Abs. II VwGO vorliegen. Sind nämlich aus den begründeten Erledigungserklärungen der Parteien die gleichen Konsequenzen zu ziehen, so besteht kein Anlaß, den unbegründeten Erledigungsanzeigen abweichende Folgen zuzuschreiben. Da somit auch hier der Klagabweisungsantrag weiter als erhoben anzusehen ist, hat das Gericht trotz der unbegründeten Erledigungserklärung über widerstreitende Anträge, mithin in der Sache selbst zu entscheiden. Ein Hilfsantrag zur Hauptsache erübrigt sich daher auch hier.

(1) Lücke in JuS 61/47

(2) Geiger S. 886; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 161 Anm. II, 2, b und Verwaltungsprozeßrecht S. 144

Daraus folgt :

Erklärt der Beklagte Erledigung der Hauptsache und ist die Hauptsache objektiv nicht erledigt, so entscheidet das Gericht, wenn der Kläger der Erledigungserklärung widerspricht, durch Urteil in der Sache selbst.

c. Ergebnis

Damit ist dargetan, daß die einseitigen Erledigungserklärungen einander nicht nur in den Voraussetzungen, sondern auch in den Wirkungen entsprechen. Es handelt sich in jedem Fall um Prozeßhandlungen, die eine Beendigung der Rechtshängigkeit bezwecken und entsprechend ihrer Begründetheit oder Unbegründetheit zu einem Kostenbeschluß oder einem Sachurteil führen.

Als Ergebnis dieser Prüfung bleibt daher festzustellen :

Erklärt eine Partei gegen den Widerspruch der anderen Partei Erledigung der Hauptsache, so entscheidet das Gericht,

wenn die Hauptsache objektiv erledigt ist, gem. § 161 Abs. II VwGO über die Kosten durch Beschluß,

wenn die Hauptsache objektiv nicht erledigt ist, durch Urteil in der Sache selbst.

Der Streit über die Frage der Erledigung ist als Zwischenstreit anzusehen (1) da die Nichterledigung der Hauptsache ähnlich wie die in § 274 ZPO aufgezählten Fälle Sachurteilsvoraussetzung ist.

d. Erledigungserklärung und Säumnis

Von Interesse ist hier der Fall, daß ein Hauptbeteiligter im Verhandlungstermin nicht erscheint und der Gegner Erledigung der Hauptsache anzeigt.

(1) v. Gamm S. 717; Müller-Tochtermann in NJW 58/1763

Als Folge der Säumnis (1) könnte möglicherweise die Erledigungstatsache als zugestanden (2) gelten (3), keinesfalls jedoch die Erledigungserklärung des Gegners (4). Auch spielt die Geständnisfiktion ohnehin nur im Urteilsverfahren eine Rolle, da das Versäumnisurteil eine Entscheidung über den Streitgegenstand ist, während im Falle der Erledigung gerade nicht durch Urteil entschieden wird. Ein Versäumnisbeschluß gem. § 161 Abs. II VwGO ist aber dem geltenden Recht fremd (5).

Das Gericht wird daher zunächst versuchen, eine Erklärung der anderen Partei zur Frage der Erledigung einzuholen (6). Andererseits ist es nicht gehindert, die behauptete Erledigung zu prüfen und, falls tatsächlich Erledigung der Hauptsache vorliegt, gem. § 161 Abs. II VwGO zu verfahren. Denn der Dispositionsmaxime ist insoweit Genüge getan, als eine Partei die Erledigung der Hauptsache im Prozeß erklärt hat. Dann aber gebietet es die ratio dieser Vorschrift, das Verfahren auf den Kostenpunkt zu beschränken.

e. Teilerledigung

Wird die Hauptsache nur teilweise für erledigt erklärt, so ist nicht nach § 161 Abs. II VwGO zu verfahren. Denn damit wurde nur ein Teil des Streitgegenstandes der richterlichen Entscheidung entzogen; im übrigen bleibt das Verfahren anhängig und wird durch Urteil beendet. Aus dem Grundsatz der Einheitlichkeit der Kostenentscheidung folgt, daß über die gesamten Kosten im Endurteil zu entscheiden ist (7). Für den erledigten Teil sind allerdings die Grundsätze des § 161 Abs. II VwGO maßgeblich (8).

-
- (1) zum Säumnisverfahren im Verwaltungsprozeß s. o. S. 59/60 u. 64/65
 - (2) s. dazu, daß die Geständnisfiktion der Inquisitionsmaxime widerspricht, oben S. 65
 - (3) Köst S. 71; Lazarus S. 646
 - (4) Göppinger S. 127; Schönke-Schröder-Niese S. 318
 - (5) vgl. Schönke-Schröder-Niese S. 318 für § 91a ZPO
 - (6) Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 161 Anm. II, 2, c
 - (7) Göppinger S. 250; Klinger § 161 Anm. B, 3, a; Koehler § 161 Anm. 12
 - (8) Göppinger S. 250 für § 91 a ZPO; Koehler § 161 Anm. 12

VI. Erledigung im Rechtsmittelverfahren

Die bisherigen Ausführungen betrafen die Erledigung während des erstinstanzlichen Verfahrens. Selbstverständlich kann sich die Hauptsache auch in höherer Instanz erledigen, sei es vor Rechtsmitteleinlegung, sei es im Verlauf eines Rechtsmittelverfahrens. Diese Fälle bedürfen einer kurzen Untersuchung.

1. Erledigungserklärung in der Berufungsinstanz

Zu unterscheiden sind hier Verurteilung trotz Erledigung in erster Instanz, Erledigung nach Erlaß des erstinstanzlichen Urteils, aber vor Berufungseinlegung und Erledigung in der Berufungsinstanz.

a. Erledigung in erster Instanz

Wurde die Erledigung nicht angezeigt, so ist die verurteilte Partei beschwert (1), da sich die Beschwer nach den Anträgen erster Instanz bestimmt (2). Hatte eine Partei die Erledigung erklärt und wurde sie trotzdem verurteilt, weil nach Auffassung des Gerichts Erledigung nicht vorlag, so ist sie ebenfalls beschwert (3). Koehler (4) verlangt "ohne Rücksicht auf die Beschwer" ein Rechtsschutzbedürfnis für die Berufung; die Beschwer ist aber gerade die besondere Ausprägung des Rechtsschutzbedürfnisses (5).

Die Berufung mit dem Ziel, eine in erster Instanz eingetretene, aber unberücksichtigt gebliebene Erledigung zu erklären, erscheint daher zulässig, falls das Rechtsmittel selbst zulässig ist.

(1) Göppinger S. 288

(2) Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 124 Anm. 4

(3) Göppinger S. 288

(4) § 161 Anm. B, III, 7

(5) Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 124 Anm. 4

b. Erledigung zwischen den Instanzen (1)

Nach der Auffassung des Oberverwaltungsgerichts Münster (2) soll die Berufung mit dem Ziel, eine Billigkeitsentscheidung über die Kosten zu erhalten, unzulässig sein, es an einer Beschwer fehlen. Die Erledigung hat zur Folge, daß dem Klagantrag nicht mehr stattgegeben werden kann und das erstinstanzliche Urteil nicht länger der Sachlage entspricht; die Beschwer bleibt von dieser Erledigung des Streitgegenstandes unberührt (3). Denn die Beschwer errechnet sich, wie ausgeführt, aus der Differenz zwischen dem Urteilsausspruch und dem Sachantrag erster Instanz (4). Der Verurteilte ist folglich beschwert und kann ein Rechtsmittel einlegen.

Es handelt sich auch nicht um eine gem. § 158 Abs.1 VwGO unzulässige Beschränkung der Berufung auf die Kosten (5). Denn Beschwerdegegenstand ist der noch rechtshängige Streitgegenstand, nicht der Kostenpunkt (6); wie bereits ausgeführt wurde, endet die Rechtshängigkeit erst durch übereinstimmende Erledigungserklärungen oder den Kostenbeschluß. Ehe die Gegenstandslosigkeit des Streits nicht im Prozeß wirksam wird, bestimmt sie nicht das Verfahren. Die Berufung ist daher zulässig (7).

Wenn eine oder beide Parteien die Erledigung der Hauptsache selbst herbeigeführt haben, etwa durch Erfüllung des Urteilsausspruches, fällt entgegen der Ansicht von Koehler (8) nicht ihr Rechtsschutzinteresse an einer Berufung weg, das, wie mehrfach betont, in ihrer Beschwer besteht.

c. Erledigung in der Berufungsinstanz

Die nachträgliche Erledigung berührt die Zulässigkeit der Berufung nicht (9), da sich die Zulässigkeit eines Rechtsmittels nach dem Zeitpunkt seiner Ein-

(1) vgl. zum Stand der Meinungen Göppinger S. 290

(2) in ZMR 54/344 (Nr. 42)

(3) Göppinger S. 292; Habscheid in JZ 63/580

(4) Köst S. 75

(5) OVG Münster in VerwRspr 11/374 (Nr. 93)

(6) Göppinger S. 289

(7) Göppinger S. 292; Redeker-v. Oertzen § 107 Anm. 19

(8) § 161 Anm. B, V, 4

(9) OVG Münster in NJW 57/1572

legung bestimmt (1). § 161 Abs. II VwGO ist daher auch in der Berufungsinstanz anwendbar (2), und es muß auch hier gleichgültig sein, wer die Erledigung anzeigt.

Ist die Hauptsache dagegen nicht erledigt, so erscheint entgegen Göppinger (3) eine Umdeutung der Erledigungserklärung in eine Berufungs- bzw. Klagerücknahme aus den oben aufgezeigten Gründen ausgeschlossen. Eben- sowenig liegt eine unzulässige Beschränkung des Rechtsmittels auf den Kostenpunkt vor, die zur Verwerfung der Berufung als unzulässig führen müßte (4). Zwar ist die isolierte Kostenanfechtung gem. § 158 Abs. I VwGO grundsätzlich unzulässig. Diese Anordnung ist jedoch nicht umgangen (5), wenn zunächst Berufung in vollem Umfang eingelegt, später aber durch die Erledigungserklärung die Berufung beschränkt wird.

Die Lage erscheint vielmehr nicht anders als bei einer der objektiven Lage nicht entsprechenden Erledigungsanzeige in erster Instanz; die Erledigungserklärung ist unbeachtlich, und das Gericht hat über widerstreitende Anträge zu befinden. Deshalb muß das Gericht z. B. dem Sachantrag eines Berufungsklägers, der eine unbegründete Erledigungserklärung abgegeben, aber eine begründete Berufung eingelegt hat, stattgeben, da der ursprüngliche Sachantrag weiter als erhoben gilt, solange nicht eine parallele Anzeige abgegeben oder die Erledigung festgestellt wird. Den Erledigungserklärungen in erster und zweiter Instanz ist daher die gleiche Wirkung beizumessen.

2. Erledigungserklärung in der Revisionsinstanz

Zu denken ist daran, daß sich die Hauptsache in der Vorinstanz, zwischen den Instanzen oder in der Revisionsinstanz selbst erledigt.

-
- (1) Göppinger S. 298, 299; OVG Münster in NJW 57/1572
 - (2) die in Anm. 1 Zitierten und Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 161 Anm. 9; Klinger § 107 Anm. D, 2. d; Koehler § 161 Anm. B, V, 1; Schunck-De Clerck § 107 Anm. 3
 - (3) S. 298
 - (4) für eine Verwerfung als unzulässig Koehler § 161 Anm. B, V, 2; Schunck-De Clerck § 107 Anm. 3, f, aa
 - (5) wie Koehler § 161 Anm. B, V, 2; Schunck-De Clerck § 107 Anm. 3, d; OVG Münster in NJW 57/1572 behaupten

Die verwaltungsprozessuale Literatur (1) hält eine einseitige Erledigungserklärung in der Revisionsinstanz offenbar für möglich. Da die Revisionsinstanz aber keine Tatsacheninstanz ist, bleibt zu fragen, ob dieser Umstand einer Erledigungserklärung entgegensteht. Die Erledigungserklärung ist Prozeßhandlung. Sie verlangt zwar nicht die Angabe eines Erledigungsgrundes, führt aber regelmäßig eine neue Tatsache, nämlich das erledigende Ereignis, das zu prüfen das Revisionsgericht im Hinblick auf § 161 Abs. II VwGO gezwungen wäre, in den Prozeß ein. Bei einer einseitigen Erledigungserklärung hat das Gericht nämlich zu untersuchen, ob die Hauptsache erledigt ist, und es muß die Erledigungstatsache bei der Kostenentscheidung berücksichtigen. Damit wäre gegen den Grundsatz des § 137 Abs. II VwGO verstoßen, wonach die vom Vordergericht festgestellten Tatsachen der Entscheidung zugrunde zu legen sind. Hat dagegen der Vorderrichter die Erledigungstatsache festgestellt, aber falsch gewürdigt, so verstößt das Revisionsgericht nicht gegen diese Vorschrift, wenn es nunmehr auf eine entsprechende Rüge hin nach § 161 Abs. II VwGO verfährt (2).

Entscheidend ist daher, ob das Vordergericht die Erledigungstatsache festgestellt hat. Ist das nicht der Fall, so erscheint eine einseitige Erledigungserklärung in der Revisionsinstanz grundsätzlich (3) unbeachtlich (4). Es wird sich insoweit vor allem um Erledigungserklärungen handeln, die eine Erledigung nach der letzten vorinstanzlichen Verhandlung anzeigen, da frühere Erledigungstatsachen regelmäßig vom Vordergericht festgestellt sein dürften.

Den Parteien erwächst hieraus kein Nachteil, weil sie die Erledigung im Zwangsvollstreckungsverfahren einwenden können. Infrage kommender Rechtsbehelf ist insbesondere § 767 ZPO, der nach § 167 VwGO auch im Verwaltungsvollstreckungsverfahren gilt (5). Wenn auch die nachträgliche Erledigung der Hauptsache nicht einseitig im Revisionsverfahren geltend gemacht werden kann, so erscheint doch eine Vollstreckungsgegenklage möglich, weil die Einwendung erst später im Sinne des § 767 Abs. II ZPO, nämlich nach der letzten Tatsachenverhandlung (6), entstanden ist. So

-
- (1) offenbar Schunck-De Clerck § 107 Anm. 3, d; Redeker-v. Oertzen § 107 Anm. 19
 - (2) entspr. Göppinger S. 309
 - (3) wegen evtl. Ausnahmen s. Göppinger S. 309
 - (4) Göppinger S. 308; Köst S. 79, 80
 - (5) Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 167 Anm. 10
 - (6) vgl. Baumbach-Lauterbach § 767 Anm. 4, A

kann der Beklagte z. B. auf diesem Weg ohne Weiteres Erfüllung nach der letzten Berufungsverhandlung geltendmachen.

Etwas anderes muß aber für die übereinstimmenden Erledigungserklärungen gelten. In diesem Fall ist es dem Gericht gerade verboten, den Erledigungsgrund zu prüfen, so daß durch diese Anzeigen auf keinen Fall das erledigende Ereignis in den Prozeß eingeführt wird. Gegen Prozeßhandlungen, wodurch die Rechtshängigkeit beendet wird, bestehen keine Bedenken; die Gesichtspunkte für die Kostenentscheidung entnimmt das Revisionsgericht den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz. Übereinstimmende Erledigungserklärungen sind daher in der Revisionsinstanz stets zulässig (1).

3. Entscheidung

Soweit die Hauptsache in höherer Instanz für erledigt erklärt werden kann, entspricht das Verfahren dem Verfahren erster Instanz. Bei vorliegender Erledigung ergeht demnach ein Kostenbeschluß gem. § 161 Abs. II VwGO.

Streitig ist, ob zudem die Urteile der Vorinstanz für unwirksam erklärt werden müssen (2). Die Erledigungserklärung macht nämlich eine Entscheidung über den Streitgegenstand überflüssig und läßt daher die früheren Urteile unwirksam werden. Diese Rechtsfolge ist in den Kostenbeschluß aufzunehmen (3). Denn die Parallele zur Klagerücknahme, die ebenfalls Unwirksamkeit bereits ergangener Urteile bedingt, ist auch insoweit offensichtlich. § 92 Abs. II VwGO, der mit "Rechtsfolgen" auch die Unwirksamkeit vorinstanzlicher Urteile meint, erscheint daher auf den Fall eines Kostenbeschlusses aufgrund einer Erledigungserklärung entsprechend anwendbar (4).

(1) Göppinger S. 312

(2) Linn S. 850 m. Nachw.

(3) Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 161 Anm. 9; Klinger § 107 Anm. D, 2, d; Schunck-De Clerck § 107 Anm. 3, d; BVerwG in DVBl. 60/174

(4) BayVGh in DVBl. 61/51; vgl. zur Interpretation des Begriffs 'Rechtsfolgen' auch Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 92 Anm. 18

4. Erledigung des Rechtsmittels

Eine Auslegung der Erledigungserklärung als Rücknahme der Berufung oder Rechtsmittelverzicht ist wegen der unterschiedlichen Folgen ausgeschlossen (1), da die Partei in jedem Fall (2) gem. § 155 Abs. II VwGO mit den Kosten belastet würde, dieser Kostenfolge aber gerade durch die Erledigungserklärung entgehen will. Daher könnte § 161 Abs. II VwGO direkt oder entsprechend auf nachträglich gegenstandslos gewordene Rechtsmittel anzuwenden sein (3), um einem praktischen Bedürfnis nach Berücksichtigung dieser Erklärung Rechnung zu tragen.

Erledigung bedeutet aber Gegenstandslosigkeit des Rechtsstreits, Erledigungserklärung Fallenlassen des Sachantrags. Eine Erledigungserklärung des Rechtsmittels kommt daher bereits begrifflich nicht in Betracht (4). Die unvergleichbaren Voraussetzungen machen aber auch eine entsprechende Anwendung von § 161 Abs. II VwGO unmöglich, so daß ein Rechtsmittel nicht für erledigt erklärt werden kann (5).

5. Ergebnis

Zusammenfassend kann daher gesagt werden :

Die Hauptsache kann auch in der Berufungsinstanz für erledigt erklärt werden. Aufgrund einer einseitigen Erledigungserklärung verfährt das Gericht, wenn die Hauptsache objektiv erledigt ist, nach § 161 Abs. II VwGO und spricht zudem die Unwirksamkeit des vorinstanzlichen Urteils aus. Im übrigen entsprechen sich die Verfahren erster und zweiter Instanz.

-
- (1) s.o. und OLG Hamburg in NJW 60/2151
 - (2) vgl. zum Rechtsmittelverzicht Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 124 Anm. 16
 - (3) für eine entsprechende Anwendung Schunck-De Clerck § 107 Anm. 3; s. auch Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 91a Anm. VI, 4; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 161 Anm. III; OLG Hamburg in NJW 60/2151
 - (4) Göppinger S. 300; Habscheid in NJW 60/2132
 - (5) im Ergebnis wie Eyermann-Fröhler, 3. Aufl., § 161 Anm. 9; Göppinger S. 300; Habscheid in NJW 60/2132

In der Revisionsinstanz ist eine einseitige Erledigungserklärung nur beachtlich, wenn das Vordergericht die Erledigungstatsachen festgestellt hat, anderenfalls ist sie grundsätzlich unbeachtlich. Übereinstimmende Erledigungserklärungen sind stets zulässig. Soweit Erledigungserklärungen zulässig sind, entspricht das Verfahren in der Revisionsinstanz dem Berufungsverfahren.

Das Rechtsmittel selbst kann nicht für erledigt erklärt werden.

VII. Die Kostenentscheidung

Die Erledigung des Streitgegenstandes beendet nicht den Streit über die Kosten (1). § 161 Abs. II VwGO stellt die Kostenentscheidung in das billige Ermessen des Gerichts und ordnet nur an, den bisherigen Sach- und Streitstand zu berücksichtigen. Diese Regelung kann nicht bedeuten, daß im Einzelfall ausschließlich das freie Ermessen des Gerichts Entscheidungsgrundlage ist (2), vielmehr werden auch hier die hergebrachten Grundsätze des Kostenrechts zu berücksichtigen sein (3).

Es sind demnach die Begriffe "billiges Ermessen" und "bisheriger Sach- und Streitstand" zu beleuchten.

1. Entscheidungsmaßstäbe

§ 161 Abs. II VwGO dient der Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung, nicht zuletzt aber auch dem Ziel, unnötige Aufwendungen zu ersparen. Diese prozeßökonomischen Gesichtspunkte könnten eine Einschränkung durch die allgemeinen kostenrechtlichen Prinzipien erfahren, die z. B. in den §§ 154, 155, 156 VwGO ihren Ausdruck gefunden haben.

(1) so bereits Friedrichs S. 424

(2) Menger in VerwArch 60/78

(3) Deubner S. 206, 207

a. Billiges Ermessen

Die Analyse dieses Begriffspaares aus "Billigkeit" und "Ermessen" müßte das prozeßökonomische Interesse einerseits und das Interesse an einer gerechten Kostenentscheidung andererseits gegeneinander abwägen. Daher sollen zunächst kurz die kostenrechtlichen Grundsätze aufgezeigt werden.

aa. Auslegungsprinzipien

Gegenüber stehen sich die "Erfolgstheorie" und die "Unrechtstheorie" (1). Nach der einen Theorie hat die Kosten zu tragen, wer "ohne Erfolg", nach der anderen, wer "mit Unrecht" streitet. Beide Theorien sind gesetzlich verankert. Nach § 151 Abs. I VwGO trägt die unterliegende Partei die Kosten des Verfahrens, also diejenige, die ohne Erfolg streitet. Andererseits trägt der Kläger gem. § 156 VwGO die Kosten, wenn der Beklagte keine Veranlassung zur Klage gegeben hat und den Anspruch sofort anerkennt. Der Kläger ist also erfolgreich und doch kostenpflichtig, weil er mit Unrecht streitet. Hat dagegen der Beklagte die Klage veranlaßt und erkennt er den Anspruch sogleich an (2), so trägt er die Kosten, ohne überhaupt zu streiten (3). Die Kostenpflichtigkeit des Unterliegenden nach § 154 Abs. I VwGO kennt also Ausnahmen, die eine allgemeine Theorie der kostenrechtlichen Grundsätze umfassen müßte.

Billiges Ermessen, d.h. die Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles für eine gerechte und billige Entscheidung (4), muß also einmal an das Unterliegen anknüpfen. Da bei begründeter Erledigungserklärung keine Partei unterliegt, kann demnach nur ein hypothetisches Unterliegen infrage kommen. Für die Kostenentscheidung ist daher wesentlich, wer unterlegen wäre, wenn sich die Hauptsache nicht erledigt hätte (5). Maßgeblicher Zeitpunkt ist die Rechtslage zur Zeit der Erledigung (6).

-
- (1) vgl. hierzu v. Gamm S. 715; Köst S. 24; s. auch oben
 - (2) zum Anerkenntnisverfahren im Verwaltungsprozeß s. o. S. 36
 - (3) Lazarus S. 604
 - (4) Göppinger S. 201
 - (5) Göppinger in DÖV 60/194; Lazarus S. 611; Pilger S. 48; Schunck-De Clerck § 161 Anm. 2, d; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 224
 - (6) Lazarus S. 613

Die Doppelspurigkeit des Kostenrechts gebietet weiter die Berücksichtigung des Veranlassungsprinzips (1), d.h. der Frage, wer die Kosten veranlaßt hat. Dieses Prinzip ist in § 156 Abs. V VwGO gesetzlich verankert; nach dieser Vorschrift können einem Beteiligten Kosten auferlegt werden, die durch sein Verschulden entstanden sind. Auch bürdet § 156 VwGO die Kosten dem Kläger nur dann auf, wenn der Beklagte die Klage nicht nur nicht veranlaßt, sondern auch eine der materiellen Rechtslage entsprechende Erklärung abgegeben, d.h. den Klaganspruch sofort anerkannt hat. Das Verschulden spielt folglich auch im Kostenrecht eine Rolle (2), so daß im Rahmen der Billigkeitsentscheidung weiter zu berücksichtigen ist, wer die Prozeßkosten unnütz vermehrt (3) oder verursacht hat (4). Von Interesse erscheint daher auch die Art und Weise der Erledigung (5).

Dieses Ergebnis wird durch § 161 Abs. III VwGO bestätigt, denn hier wird in einem Einzelfall das billige Ermessen vom Gesetzgeber ausgefüllt. Nach dieser Vorschrift trägt der Beklagte stets dann die Kosten, wenn ein Widerspruch oder ein Vornahmeantrag erst nach Klageerhebung beschieden wurde und der Kläger mit Bescheidung vor Klageerhebung rechnen durfte. Der Beklagte trägt hier die Kosten, weil er die Klage veranlaßt hat.

Billiges Ermessen bedeutet daher :

Der Partei sind die Kosten aufzuerlegen, die zur Zeit der Erledigung unterlegen wäre, wenn sich die Hauptsache nicht erledigt hätte.

Die Gegenpartei trägt trotz der für sie günstigen materiellen Rechtslage einen Teil oder die gesamten Kosten, wenn sie diese Kosten ohne zwingenden Grund veranlaßt oder vermehrt hat.

bb. Einzelfälle

Einige Beispiele mögen die Richtigkeit dieser Formel verdeutlichen :

War die Klage von Anfang an unbegründet und hat sich die Hauptsache spä-

(1) Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 91a Anm. II, 2, a

(2) OVG Münster in DVBl. 59/292

(3) Göppinger S. 216

(4) Klinger § 161 Anm. B, 2, b; Schunck-De Clerck § 161 Anm. 2, d; Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 91a Anm. II, 2, a; Wieczorek § 91a Anm. B, I; s. auch Deubner S. 207

(5) Friedrichs S. 423 (§ 211); BVerwG in MDR 57/376

ter erledigt, so entsprechen der ursprüngliche Klagabweisungsantrag und die sofortige Erledigungserklärung des Beklagten, der z. Zt. der Erledigung obsiegt hätte, der materiellen Rechtslage. Die Kosten trägt der Kläger.

Erklärt der Beklagte im Gegensatz zum Kläger bei gleicher Sachlage die Hauptsache nicht sogleich oder erst später für erledigt, so trägt er die durch seine verspätete Erledigungserklärung entstandenen Mehrkosten, weil er nicht rechtzeitig eine der materiellen Rechtslage entsprechende Erklärung abgegeben hat (1).

Lassen sich die Prozeßaussichten nicht mit hinreichender Sicherheit beurteilen, so erscheint Kostenteilung angemessen (2). Ein Argument für diese Regelung läßt sich aus § 160 VwGO finden. Nach dieser Vorschrift führt eine vergleichsweise Beendigung des Rechtsstreits, falls eine abweichende Vereinbarung fehlt, zur Kostenteilung. Auch hier ist regelmäßig offen, wer bei Weiterführung des Prozesses gewonnen hätte, so daß sich eine entsprechende Kostenverteilung im vorliegenden Fall aufdrängt.

Streitig ist die Kostenfolge für den Fall, daß die Norm, worauf der Kläger seinen Anspruch stützt, durch verfassungsgerichtliche Entscheidung für nichtig erklärt wurde. Ausgehend davon, daß kostenpflichtig ist, wer unterlegen wäre, wird vertreten, die Kosten müsse der Kläger tragen (3). Soweit in die Erörterung das Vertrauensprinzip (4) einbezogen ist, also gesagt wird, daß stets eine Vermutung für die Gültigkeit einer Norm spreche (5), der Kläger sich folglich auf ihren Bestand verlassen könne, wird eine Entscheidung unter ausschließlicher Berücksichtigung des voraussichtlichen Prozeßverlaufs als unbillig empfunden (6). Als Lösung soll sich Kostenteilung anbieten (7). Andererseits zwingt das Verschuldensprinzip, dem Beklagten die Kosten aufzuerlegen (8), eben weil stets eine Vermutung für die Gültigkeit einer Norm spricht. Der Mangel liegt in der Sphäre des Beklagten,

-
- (1) vgl. Koehler § 161 Anm. B, IV, 7 gegen OVG Münster in NJW 56/1214; s. weiter Eyermann-Fröhler, 3. Aufl., § 161 Anm. 15
 - (2) Geiger S. 886; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 224; BVerwG in DVBl. 60/174
 - (3) BayVGh in BayVBl. 59/94 und NJW 59/905
 - (4) vgl. Körner S. 1291; Menger in VerwArch 50/391
 - (5) OVG Lüneburg in ES Mü/Lü Bd. 16 S. 420
 - (6) s. VGh Frankfurt in NJW 59/1795
 - (7) Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 161 Anm. II, 3
 - (8) Neubauer S. 137

der nicht als einzelne Behörde, sondern als staatliches Organ schlechthin agiert, dem also das Versagen des Gesetzgebers anzulasten ist. Kostenpflichtig ist daher stets, abgesehen von Parteistreitigkeiten, also Streitigkeiten zwischen gleichgeordneten Rechtsträgern (1), der Beklagte. Das gilt umso mehr, wenn der Beklagte die Versagung des beantragten Verwaltungsakts auf eine verfassungswidrige Norm gestützt hat, da er hier ohnehin unterlegen wäre (2). Darüber hinaus schützt Art. 19 Abs. IV GG den Staatsbürger gegen alle Verletzungen seiner Rechte durch die öffentliche Gewalt, also auch in Fällen, in denen er durch eine Maßnahme der Legislative betroffen wird und sich der Beklagte auf diese unwirksame Regelung beruft (3).

Gesetzesänderung führt ebensowenig dazu, dem Kläger die Kosten aufzuerlegen (4) oder sie zu teilen (5). Vielmehr trägt auch hier der Beklagte die Kosten, falls die Klage von Anfang an begründet war; stellt die Gesetzesänderung den Kläger klaglos, so richtet sich die Kostenentscheidung nach allgemeinen Grundsätzen: kostenpflichtig ist, wer ohne die Gesetzesänderung unterlegen wäre (6).

Veranlaßt fehlerhafte Ausdrucksweise des angegriffenen Verwaltungsakts den Kläger zu einer aussichtslosen Klage, so trägt der Beklagte die Kosten (7), falls eine Klageänderung ausgeschlossen war.

Diese Beispiele mögen genügen, um die Verknüpfung objektiver und subjektiver Kriterien für die Kostenentscheidung aufzuzeigen. Der aufgestellte Grundsatz liefert demnach eine brauchbare Entscheidungsgrundlage.

b. Bisheriger Sach- und Streitstand

Die Anordnung, den bisherigen Sach- und Streitstand zu berücksichtigen, knüpft an die Erledigungsfolgen an, kann sich also nur auf den Zeitpunkt der Erledigung, nicht etwa der Kostenentscheidung, beziehen (8).

(1) s. hierzu Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 40 Anm. 6ff

(2) OVG Hamburg in MDR 61/446

(3) OVG Lüneburg in ES Mü/Lü Bd. 16 S. 420

(4) Koehler § 161 Anm. B, IV, 6 macht diesen Vorschlag

(5) wie Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 224 meint

(6) Klinger § 161 Anm. B, 2, d; BayVGH in ES Bd. 14 S. 8

(7) OVG Münster in DVBl. 59/292

(8) Göppinger S. 203; Koehler § 161 Anm. B, IV, 2

Dem Wortsinn nach ist damit dem Gericht die Befugnis verliehen, eine an sich nicht entscheidungsreife Sache zu entscheiden (1), andererseits aber auch die Verpflichtung ausgesprochen, sich auf den vorliegenden Streitstoff zu beschränken. Denn wenn bei fehlender Entscheidungsreife eine Entscheidungsmöglichkeit eingeräumt wird, so deshalb, um das Verfahren abzukürzen und die Kosten gering zu halten. Der Niederschlag dieser prozeßökonomischen Erwägung versteht sich gleichzeitig als Auftrag des Gesetzgebers, weitere Beweiserhebungen zu unterlassen (2).

Sinn und Zweck dieser Beschränkung stecken aber zugleich ihre Grenzen ab. Verzögert nämlich eine weitere Sachaufklärung nicht das Verfahren und verursacht sie auch keine neuen Kosten, so ist sie zulässig. Das gilt insbesondere für präsente Beweismittel, die zu berücksichtigen sind (3).

Die Verpflichtung, den bisherigen Sach- und Streitstand zu berücksichtigen, ist daher eine Anordnung an das Gericht,

der Kostenentscheidung den Sach- und Streitstoff zur Zeit der Erledigung zugrunde zu legen und alle Maßnahmen zu unterlassen, die den Verfahrensablauf verzögern oder neue Kosten verursachen.

2. Anwendungsbereich

Nachdem der Inhalt des § 161 Abs. II VwGO interpretiert ist, bleibt die Frage nach dem Anwendungsbereich dieser Norm zu beantworten. Vor allem ist zu klären, in welchem Verfahren und für wen außer den Hauptbeteiligten die Erledigungsfolgen gelten.

a. Verfahrensarten

Gegen die Anwendbarkeit dieser Vorschrift in anderen Verfahrensarten bestehen keine Bedenken.

(1) Göppinger S. 204

(2) im Ergebnis wie Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 161 Anm. 13; Koehler § 161 Anm. B, IV, 2; OVG Münster in ZMR 55/63 (Nr. 86)

(3) Klinger § 161 Anm. B, 2, c; Schunck-De Clerck § 161 Anm. 2, d; Stein-Jonas-Schönke-Pohle § 91a Anm. III, 2

Es ist anerkannt, daß § 161 Abs. II VwGO im Vollstreckungsverfahren (1) oder Beschlußverfahren (2) gilt. Das OLG Frankfurt (3) will auch im einstweiligen Verfügungsverfahren Erledigungsgrundsätze angewendet und über die Kosten nach § 91a ZPO entschieden wissen.

Verallgemeinernd läßt sich sagen :

§ 161 Abs. II VwGO ist in allen verwaltungsprozessualen Verfahren anwendbar, die einen Streitgegenstand haben und den Parteien Kosten anlasten (4).

b. Beteiligte

Einen anderen Beteiligten als den Hauptbeteiligten (Kläger oder Beklagten) Kosten im Verfahren nach § 161 Abs. II VwGO aufzuerlegen, erscheint durchaus möglich.

Da z. B. dem einfachen Beigeladenen (§ 65 Abs. I VwGO) jede Möglichkeit, über den Streitgegenstand selbständig zu verfügen, fehlt (5) (§ 66 VwGO), kann er den Rechtsstreit grundsätzlich nicht für erledigt erklären (6). Das gilt auch dann, wenn der einfache Beigeladene ein Rechtsmittel eingelegt hat (7), da auch im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens § 66 VwGO gilt.

Andererseits bleibt es dem Gericht unbenommen, Beteiligten gem. den §§ 154 Abs. III, 155, 157 VwGO Kosten aufzuerlegen. Dann aber muß es auch möglich sein, die Beteiligten, soweit die Voraussetzungen dieser Vorschriften vorliegen, im Rahmen des § 161 Abs. II VwGO mit Kosten zu belasten (8).

-
- (1) BayVGh in VerwRspr. 11 Nr. 26
 - (2) Eyermann-Fröhler, 3. Aufl., § 161 Anm. 16
 - (3) in NJW 60/251
 - (4) vgl. BayVGh in VerwRspr. 11 Nr. 26
 - (5) vgl. BVerwG in JR 57/116 und NJW 60/594
 - (6) Koehler § 161 Anm. B, III, 14; Redeker-v. Oertzen § 107 Anm. 22; Schunck-De Clerck § 107 Anm. 3, c; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 161 Anm. II, 1, a; BVerwG in JR 57/116 und NJW 60/594 und DVBl. 60/209; BayVGh in ES NF 4/197; OVG Münster in MDR 53/634
 - (7) a. A. Redeker-v. Oertzen § 107 Anm. 22
 - (8) vgl. Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 155 Anm. 21 und § 161 Anm. 13; Redeker-v. Oertzen § 161 Anm. 6

Auch anderen Beteiligten als den Hauptbeteiligten können folglich im Rahmen eines Kostenbeschlusses nach § 161 Abs. II VwGO Kosten auferlegt werden,

wenn und soweit andere gesetzliche Bestimmungen eine Kostentragungspflicht der Beteiligten normieren und die Voraussetzungen dieser Normen im Einzelfall erfüllt sind.

3. Sonderfälle

Die Verwaltungsgerichtsordnung regelt in Einzelfällen das Verfahren nach Erledigung der Hauptsache, ohne jeweils das Verhältnis zu § 161 Abs. II VwGO zu bestimmen.

a. Verfahren nach § 113 Abs. I Satz 4 VwGO

Die Entscheidung nach dieser Vorschrift ergeht durch Urteil und ist Sachentscheidung (1), während der Beschluß nach § 161 Abs. II VwGO keine Entscheidung über den Streitgegenstand ist. Beide Bestimmungen schließen sich daher gegenseitig aus (2).

Fällt allerdings nachträglich das berechtigte Interesse, das § 113 Abs. I Satz 4 VwGO voraussetzt, weg, so kann die Hauptsache für erledigt erklärt werden (3). Dann ist gem. § 161 Abs. II VwGO über die Kosten des gesamten Prozesses durch Beschluß zu entscheiden.

b. Verfahren nach § 161 Abs. III VwGO

Hiernach fallen in den Fällen des § 75 VwGO die Kosten stets dem Beklagten zur Last, wenn der Kläger mit seiner Bescheidung vor Klageerhebung

(1) Eyermann-Fröhler, 3. Aufl., § 113 Anm. 50

(2) Eyermann-Fröhler a. a. O.

(3) Fröhler in DVBl. 49/397

rechnen durfte. Die verwaltungsprozessuale Literatur (1) begnügt sich zumeist mit dem lapidaren Hinweis, diese Vorschrift beziehe sich nur auf den letzten Satz des § 75 VwGO, schreibe also zwingend eine von § 161 Abs. II VwGO abweichende Kostenfolge vor (2).

Demgegenüber hat § 161 Abs. III VwGO eine über den Fall des § 75 Satz 4 VwGO hinausgehende Bedeutung (3). Denn hier ist zum Ausdruck gebracht, daß der Beklagte dann die Kosten zu tragen hat, wenn er dem Kläger berechtigten Anlaß zur Klageerhebung gab. Diese Auslegung ist nach dem Wortlaut "... rechnen durfte" zwingend. Es handelt sich also um einen gesetzlich geregelten Fall billigen Ermessens. Anderenfalls müßte § 161 Abs. II VwGO lauten "... außer in den Fällen des § 113 Abs. I Satz 4 und des § 75".

Soll der Beklagte die Kosten aber deshalb tragen, weil er Veranlassung zur Klageerhebung gegeben hat, so ist damit, wie bereits ausgeführt, gleichzeitig bestätigt, daß das Veranlassungsprinzip bei der Auslegung des Begriffs "billiges Ermessen" eine Rolle spielt.

4. Verfahren

Die Entscheidung nach § 161 Abs. II VwGO kann gem. § 101 Abs. III VwGO ohne mündliche Verhandlung ergehen, da § 122 VwGO nichts Abweichendes vorschreibt.

Das Verwaltungsgericht muß seine Entscheidung gem. § 58 Abs. I VwGO mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen.

Aus der Anfechtbarkeit des Kostenbeschlusses folgt gem. § 122 Abs. II VwGO die Begründungspflicht, der nicht durch eine Wiederholung des Gesetzeswortlauts genügt ist (4). Vielmehr muß das Gericht die Erwägungen, die den obigen Ausführungen entsprechend bei der Kostenentscheidung anzustellen sind, ausführlich dartun.

(1) vgl. Eyermann-Fröhler, 3. Aufl., § 161 Anm. 17; Redeker-v. Oertzen § 161 RdNr. 8; Schunck-De Clerck § 161 Anm. 3

(2) Geiger S. 886; vgl. auch Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 161 Anm. IV

(3) Koehler § 161 Anm. C, II, 2

(4) OVG Münster in NJW 55/1613

Der Beschluß entscheidet gemäß dem Gesetzeswortlaut nur über die Kosten, stellt also nicht die Erledigung der Hauptsache im Tenor fest (1). Das gilt auch, wenn die Erledigung streitig war, aber objektiv vorliegt. Ebenso wenig bedarf es, wie das Bundesverwaltungsgericht (2) entschied, einer "verfahrensrechtlichen Bestätigung der Erledigungserklärungen". Auch eine Einstellung des Verfahrens erübrigt sich daher (3).

Der Kostenbeschluß ist grundsätzlich nicht abänderbar (4). Das ergibt sich einmal daraus, daß hier die Rechtssicherheit schwerer wiegen muß als die Gerechtigkeit, die Parteien also auf den Bestand der Entscheidung vertrauen dürfen (5). Zudem verweist § 122 Abs. I VwGO auf die §§ 118, 119, 120 VwGO, läßt also nur die Berichtigung offenkundiger Unrichtigkeiten und Unklarheiten sowie eine Ergänzung übergangener Anträge zu. Aus diesen Verweisungen läßt sich der Umkehrschluß ziehen, daß weitergehende Abänderungen ausgeschlossen sein sollen.

5. Wirkung

Ein rechtskraftfähiger Ausspruch des Gerichts ist nicht gegeben. In Rechtskraft erwachsen können nur Entscheidungen über den Streitgegenstand, während die objektive Erledigung oder übereinstimmende Erledigungserklärungen beider Parteien eine derartige Entscheidung gerade erübrigen.

Habscheid (6) sucht eine Bindungswirkung aus der Lehre von den Prozeßverträgen und dem allgemeinen Präklusionsgedanken zu konstruieren, wenn er die Parteien an ihre Disposition über den Streitgegenstand für gebunden erachtet. Gegenstand der Rechtskraft sei der Ausspruch einer anfänglichen Begründetheit und späteren Unbegründetheit der Klage (7). Hierüber wird aber

-
- (1) s. o. und Eyermann-Fröhler, 3. Aufl., § 161 Anm. 13; Koehler § 161 Anm. B, II, 6
 - (2) in NJW 60/594
 - (3) wie Anm. 1
 - (4) Eyermann-Fröhler, 3. Aufl., § 161 Anm. 12; Koehler § 161 Anm. B, VI, 8
 - (5) OVG Hamburg in JZ 58/67
 - (6) in Festschrift S. 164
 - (7) Habscheid a. a. O.; vgl. auch Köst S. 74

überhaupt nicht entschieden (1), Begründetheit oder Unbegründetheit spielen vielmehr nur für die Kostenverteilung eine Rolle. Fehlt es jedoch an einem rechtskraftfähigen Ausspruch des Gerichts und steht keine Entscheidung über den Streitgegenstand infrage, so ist auch für eine Rechtskraftwirkung kein Raum (2). Für eine neue Klage mit gleichen Anträgen und gleicher Begründung verneint Göppinger (3) daher das Rechtsschutzbedürfnis. Dieses Ergebnis erscheint zweifelhaft, denn damit wird doch eine Art "Rechtskraft der erledigten Hauptsache" proklamiert.

Richtiger dürfte es sein, die erneute Klage als unbegründet abzuweisen. Der Anspruch des Klägers wäre nämlich durch das erledigende Ereignis erloschen. War die Hauptsache tatsächlich nicht erledigt, so muß neu entschieden werden. Setzt sich der Kläger nunmehr in Widerspruch zu seinem früheren Verhalten, weil er in dem ersten Verfahren Erledigung der Hauptsache angezeigt hatte, so ist die Klage unter Umständen als 'venire contra factum proprium' (4) unbegründet.

6. Rechtsbehelfe

Gem. § 158 Abs. I VwGO ist die Kostenentscheidung unanfechtbar, wenn nicht gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird. Fehlt eine Entscheidung zur Hauptsache wie im Falle des § 161 Abs. II VwGO, handelt es sich also um eine isolierte Kostenentscheidung, so ist ein Rechtsmittel zulässig (5).

Als Rechtsmittel kommt die Beschwerde im Sinne der §§ 146ff VwGO in Betracht (6). Die Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts ist nach § 152 VwGO nicht beschwerdefähig.

Fraglich erscheint, ob bei Teilerledigung die Beschwerde in entsprechender

(1) Göppinger S. 159; Lazarus S. 640; s. auch o. S. 83

(2) Göppinger S. 160

(3) Göppinger S. 161

(4) vgl. zu Treu und Glauben im Prozeßrecht Baumbach-Lauterbach Einl. III Anm. 6

(5) Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 158 Anm. 5

(6) Redeker-v. Oertzen § 107 Anm. 26

Anwendung dieser Vorschriften gegen die Kostenentscheidung, soweit sie diesen Teil betrifft, zulässig ist. Wie gezeigt wurde, endet das Verfahren in diesem Fall durch Urteil; für den erledigten Teil gelten jedoch die Maßstäbe des § 161 Abs. II VwGO. Trotzdem könnte der Grundsatz, daß über die Kosten des Verfahrens einheitlich zu entscheiden ist, eine isolierte Anfechtung der Kostenentscheidung, auch soweit sie den erledigten Teil betrifft, verbieten. Denn evtl. ist eine Teilung nach Verfahrensabschnitten nur zulässig, wenn diese Möglichkeit ausdrücklich eingeräumt wurde; fehlt eine entsprechende Anordnung wie im vorliegenden Fall, so könnte auch eine Beschwerde unzulässig sein (1).

Diese Auffassung verkennt jedoch, daß eine Kostenentscheidung keine Verfahrenseinheit voraussetzt, sondern oft gerade verschiedene Verfahrensabschnitte im Kostenpunkt verknüpft. Im vorliegenden Fall handelt es sich um Teilverfahren, die durch die Schlußentscheidung zusammengehalten werden (2). Folgt die Kostenentscheidung, wie hier, nicht der Entscheidung in der Hauptsache, die sich insoweit erledigt hat, so muß die Beschwerde hiergegen entsprechend dem Rechtsgedanken des § 158 Abs. II VwGO zulässig sein (3), der ebenfalls die selbständige Anfechtung einer Kostenentscheidung, die nicht der Entscheidung über den Streitgegenstand folgt, zuläßt. Da auf den erledigten Teil die Grundsätze des § 161 Abs. II VwGO angewendet werden, erschiene es zudem unverständlich, nicht auch das weitere Verfahren entsprechend auszugestalten (4). Das muß selbst dann gelten, wenn die Kosten nicht auf die verschiedenartig erledigten Teile des Klaganspruchs getrennt bemessen wurden, da anderenfalls dem Gericht die Entscheidungsbefugnis darüber eingeräumt wäre, ob eine Anfechtung des die Erledigung betreffenden Teils möglich ist oder nicht (5). Das Rechtsmittelgericht muß hier die Quotelung nachholen (6).

Auch bei Teilerledigung ist daher die Beschwerde in entsprechender Anwendung der §§ 146ff VwGO, soweit sie den erledigten Teil betrifft, zulässig (7). Die Möglichkeit des Beschwerden, somit zwischen der Beschwerde

-
- (1) so OLG Düsseldorf in MDR 59/768; s. auch Rosenberg, 8. Aufl., S. 371
 - (2) OLG Nürnberg in BayJMBL 58/184
 - (3) BGH in JZ 64/182 für die §§ 91a Abs. II, 99 Abs. II ZPO
 - (4) Göppinger S. 273
 - (5) OLG Hamburg in MDR 62/909; OLG Nürnberg in MDR 59/135
 - (6) BGH in JZ 64/182, 183
 - (7) die in Anm. 2 bis 6 Zitierten; weitere Nachweise bei Göppinger S. 273 Anm. 3

und dem Rechtsmittel in der Hauptsache wählen zu können, ist dem geltenden Recht nicht fremd, wie § 14 Abs. I MschG vom 1. Juni 1923 verdeutlicht. Wird auch ein Rechtsmittel in der Hauptsache eingelegt, so wird auch die Beschwerde gegenstandslos, weil nunmehr in der Rechtsmittelinstantz die gesamte Kostenentscheidung neu ergehen muß. Ficht der Gegner, die Entscheidung in der Hauptsache an, dann empfiehlt sich die Umdeutung der Beschwerde in eine Anschlußberufung (1).

Eine Anschlußbeschwerde ist in entsprechender Anwendung des § 127 VwGO grundsätzlich für zulässig zu erachten (2). Ist nämlich die Beschwerde, wie hier, Berufungersatz, findet sich folglich die für die Anschlußberufung vorausgesetzte Interessenlage, also ein sachlicher Interessengegner, so muß die Anschlußbeschwerde möglich sein; maßgeblicher Zeitpunkt ist die Absendung der Beschwerdeentscheidung (3). Eine Prozeßpartei, die sich in richtiger Einschätzung des Gesetzeszwecks der Ermessensentscheidung fügt, kann nicht das Recht verlieren, auf das Rechtsmittel des Gegners hin uneingeschränkte Nachprüfung zu erreichen (4).

VIII. Feststellungsverfahren nach Erledigung des Verwaltungsakts

Einen Sonderfall des Verfahrens nach Erledigung der Hauptsache regelt § 113 Abs. I Satz 4 VwGO. Nach dieser Vorschrift spricht das Gericht dann, wenn sich der Verwaltungsakt vorher durch Zurücknahme oder anders erledigt hat, auf Antrag durch Urteil aus, daß der Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen ist, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat. Daß es sich um einen Fall der Erledigung der Hauptsache handelt, wurde bereits angedeutet (5). Durch die im Gesetz beispielhaft erwähnte Zurücknahme des Verwaltungsakts wird einmal der Klagegegenstand i. S.

(1) Göppinger S. 277

(2) Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 147 Anm. 5

(3) OVG Hamburg in DVBl. 53/30, 31

(4) OVG Hamburg a. a. O. S. 31

(5) vgl. im Einzelnen oben S. 33

des § 79 Abs. I Nr. 1 VwGO beseitigt, zum anderen auch das Klagebegehren im Rahmen der Anfechtungsklage, da für eine Aufhebung kein Raum mehr ist. Abweichend von § 161 Abs. II VwGO spricht aber das Gericht trotz Gegenstandslosigkeit des Anfechtungsverfahrens durch Urteil aus, daß der Verwaltungsakt rechtswidrig war. Hier bleibt demnach der Klagegegenstand im Verfahren, das durch Urteil beendet wird.

Für den Begriff der Erledigung gelten die entwickelten Kriterien. Das Gesetz zählt die Zurücknahme als Beispiel auf und begnügt sich im übrigen mit der Formel "hat sich der Verwaltungsakt vorher ... anders erledigt...". Damit sind dem Wortlaut nach alle Erledigungsfälle wie Ersetzung, Rechtsänderung oder Zeitablauf erfaßt (1), so daß für eine Gleichsetzung von Zurücknahme und Widerruf (2), die nur eine terminologische Verwirrung begründet, kein Raum ist, da sich der Widerruf zwanglos unter die Formulierung "... anders erledigt..." subsumieren läßt. Nach Koehler (3) soll auch der Vollzug des angefochtenen Verwaltungsakts ein Fall von Erledigung sein. Der vollzogene Verwaltungsakt kann aber noch Rechtswirkungen äußern, ist also nicht erledigt. Deshalb sieht § 113 Abs. I Satz 2 VwGO vor, daß das Gericht auch den vollzogenen rechtswidrigen Verwaltungsakt aufheben kann. Wenn es hier heißt, das Gericht spreche "auch" aus, daß und wie die Vollziehung rückgängig zu machen ist, so bezieht sich dieses "auch" auf Satz 1 und bedeutet "außerdem" (4). Der Vollzug hebt das Gebot oder Verbot nicht auf, beseitigt es also nicht, sondern führt es durch (5).

"Rechtswidrig" im Sinne dieser Vorschrift bedeutet, weil für eine einschränkende Auslegung kein Anhaltspunkt gegeben ist, auch "nichtig" (6). führt also zu dem Ausspruch, daß der Verwaltungsakt nichtig war (7) (arg. § 43 Abs. II Satz 2 VwGO). Denn auch ein nichtiger Verwaltungsakt kann mit der Anfechtungsklage angegriffen werden (8), wie der Umkehrschluß aus § 43 Abs. II Satz 2 VwGO ergibt. Denn hiernach ist die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts auch dann zulässig, wenn eine

(1) vgl. Schunck-De Clerck § 113 Anm. 2, c, aa

(2) wie Koehler § 113 Anm. D, II, 4 und Schunck-De Clerck a. a. O. vorgeschlagen

(3) § 113 Anm. D, II, 4

(4) im Ergebnis wie Eyermann-Fröhler, 3. Aufl., § 113 A. 39

(5) Meyer S. 190; Naumann in DVBl. 51/141

(6) Schunck-De Clerck § 113 Anm. 2, c, aa

(7) Klinger § 113 Anm. B, 5; OVG Münster in MDR 53/313

(8) Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., Anh. § 42 Anm. 1

Gestaltungs- oder Leistungsklage möglich wäre; folglich muß neben der Feststellungs- auch die Anfechtungsklage gegeben sein. Auch vermag der Kläger nur selten zu beurteilen, ob der Verwaltungsakt nichtig oder nur anfechtbar ist (1). Wenn es aber möglich erscheint, im Rahmen dieses Verfahrens die Rechtswidrigkeit eines erledigten rechtswidrigen Verwaltungsakts festzustellen, so muß auch die Feststellung der Nichtigkeit eines nichtigen Verwaltungsakts zulässig sein.

Trotz Erledigung der Hauptsache kann also über den Klagegegenstand durch Sachurteil entschieden werden. Im Zivilprozeß findet sich keine vergleichbare Institution, so daß die spezielle Problematik dieser Regelung aus verfahrensprozessualen Gesichtspunkten zu entwickeln ist.

1. Erledigung nach Rechtshängigkeit

Stellung und Formulierung des § 113 Abs. I Satz 4 VwGO legen den Schluß nahe, daß seine Anwendbarkeit auf den Fall der Erledigung nach Rechtshängigkeit beschränkt ist. Zumindest die flüchtige Lektüre empfiehlt daher, zunächst diesen Fall zu untersuchen. Abzustecken ist vor allem der Anwendungsbereich, ehe die prozessuale Qualifikation und die einzelnen Zulässigkeitsvoraussetzungen geprüft werden können.

a. Anwendungsbereich des § 113 Abs. I Satz 4 VwGO

Ihrem Wortlaut nach gilt diese Vorschrift jedenfalls für Anfechtungsklagen. Denn vorausgesetzt ist die Klage gegen einen bestehenden Verwaltungsakt, die Aufhebung wegen Rechtswidrigkeit dieses Verwaltungsakts erstrebte, nunmehr allerdings insoweit gegenstandslos wurde, als sich der Verwaltungsakt erledigt hat. Dennoch soll hier Feststellung der Rechtswidrigkeit möglich sein.

Koehler (2) folgert aus dem Gesetzeswortlaut, der auf die Erledigung eines Verwaltungsakts abgestellt ist, daß diese Vorschrift nur auf Verfahren An-

(1) BSozG in DÖV 60/763

(2) § 113 Anm. D, II, 5

wendung finden kann, die einen bereits erlassenen Verwaltungsakt zum Gegenstand haben, also nicht auf eine Vornahme- bzw. Verpflichtungsklage

Sinn und Zweck des § 113 Abs. I Satz 4 VwGO führen zu einem anderen Ergebnis. Der Kläger soll bei berechtigtem Interesse nicht durch außerprozessuale Umstände gehindert werden, die Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts im gleichen Verfahren überprüfen zu lassen. Auch die Behörde sieht durch eine gerichtliche Entscheidung die Rechtslage umgehend geklärt und kann ihre zukünftigen Entschlüsse entsprechend abstimmen. Diese Regelung dient einmal den Interessen der Parteien, zum anderen aber auch dem Rechtsfrieden, wenn neue Prozesse zu den gleichen Rechtsfragen vermieden werden (1). Es handelt sich also um eine Vorschrift, die aus Gründen der Prozeßwirtschaftlichkeit, Billigkeit und eines möglichst umfassenden Rechtsschutzes erlassen wurde (2). Bei der Vornahme- bzw. Verpflichtungsklage kann das Interesse an der Prüfung, ob die Nichtbescheidung oder Versagung rechtswidrig war, nicht weniger gering sein, so daß § 113 Abs. I Satz 4 VwGO auch auf diese Verfahrensarten anzuwenden ist (3). Das gilt umso mehr, als auch die Versagung des beantragten Verwaltungsakts einen Einzelfall auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts regelt, der den Kläger in seinen Rechten verletzen kann; daß hier anstatt einer Anfechtungsklage die Verpflichtungsklage gegeben ist, erscheint als bloße Frage der Prozeßwirtschaftlichkeit, da eine nur kassatorische Entscheidung keinen ausreichenden Rechtsschutz garantieren könnte (4). Die verfahrensrechtlichen Gegebenheiten beider Klagearten legen daher ebenfalls eine Anwendung des § 113 Abs. I Satz 4 VwGO für beide Fälle nahe (5).

b. Prozessuale Qualifikation des Verfahrens nach § 113 Abs. I Satz 4 VwGO

Erhoben war eine Anfechtungs- oder Verpflichtungsklage, geltendgemacht wurde also ein Anspruch auf Gestaltung bzw. Leistung. Auf entsprechenden Antrag ergeht nunmehr die Feststellung der Rechtswidrigkeit bzw. Nicht-

(1) OVG Münster in DVBl. 61/523

(2) BVerwG in NJW 63/553

(3) außer den in Anm. 1 und 2 Zitierten Schlochauer S. 202; Schunck-De Clerck § 75 Anm. 4, b

(4) BVerwG in NJW 63/553

(5) BVerwG in NJW 63/553

tigkeit. Der neue Antrag und die feststellende Entscheidung legen den Schluß nahe, daß eine Klageänderung (1) in eine Feststellungsklage vorliegt.

Zwar bleibt die Verfahrenseinheit gewahrt, da das Gesetz nur einen neuen Antrag und ein berechtigtes Interesse verlangt, im übrigen aber die prozessualen Voraussetzungen unberührt läßt (2). Mit dieser Argumentation läßt sich jedoch der Fortbestand des Anfechtungsverfahrens nicht begründen, da Zuständigkeit und Zulässigkeit gem. § 90 Abs. III VwGO grundsätzlich auch dann unbeeinflußt bleiben, wenn man eine Klageänderung für gegeben hielte.

Ebenso wenig ist das Fehlen eines Rechtsverhältnisses ein Argument dagegen, es liege eine Änderung in eine Feststellungsklage vor (3). Das verdeutlicht die Regelung des § 43 VwGO selbst, die neben der Feststellungsklage auf Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts zuläßt. § 113 Abs. I Satz 4 VwGO unterscheidet sich von § 43 VwGO nur dadurch, daß hier ein Antrag auf Feststellung der "Rechtswidrigkeit" eines Verwaltungsakts zugelassen wird. Der Unterschied zwischen Rechtswidrigkeit und Nichtigkeit eines Verwaltungsakts ist jedoch insoweit ohne Belang. Denn die Fälle der Rechtswidrigkeit umfassen die Fälle der Nichtigkeit (4) eines Verwaltungsakts, so daß zwischen beiden Fällen nur ein gradueller, nicht aber ein substantieller Unterschied besteht. Die Meinung (5), daß es sich hier nicht um eine Klageänderung handeln könne, erscheint daher auf diese Weise nicht begründbar.

Klageänderung ist Änderung des Streitgegenstandes (6), d. h. in erster Linie des Klagantrags (7). Soll der Ausspruch des Gerichts ein aliud gegenüber dem ursprünglichen Antrag enthalten, so handelt es sich um eine Klageänderung (8). Der ursprüngliche Antrag ging auf Aufhebung eines bestimm-

(1) zur Klageänderung s. o.

(2) Lerche S. 714

(3) a. A. Koehler § 113 Anm. D, II, 7; vgl. auch Menger, System, S. 243

(4) Turegg S. 123; s. auch o.

(5) vertreten von Friese S. 549; Klinger § 113 Anm. C, 1; Koehler § 113 Anm. D, II, 7; Lerche S. 714; Schunck-De Clerck § 113 Anm. 2, c, bb

(6) Baumbach-Lauterbach § 264 Anm. 2, A

(7) Lent S. 114; im Einzelnen s. o.

(8) Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 91 Anm. 5

ten Verwaltungsakts. Nunmehr wird Feststellung der Rechtswidrigkeit verlangt, gegenüber dem ersten Antrag ein aliud.

Nun ist gem. den §§ 173 VwGO, 268 Nr. 2 ZPO als Klageänderung nicht anzusehen, wenn ohne Änderung des Klagegrundes der Klagantrag in der Hauptsache erweitert oder beschränkt wird.

Eine Erweiterung des Klageantrags ist deshalb nicht anzunehmen, weil der erste Antrag nicht mittelbar den gleichen Zweck wie der zweite Antrag verfolgt (1). Der ursprüngliche Antrag bezweckte die Aufhebung des Verwaltungsakts wegen Rechtswidrigkeit, der Zweck des neuen liegt in der Feststellung der Rechtswidrigkeit selbst. Aus diesem Grund ist auch eine Einschränkung des Klagantrags, wie das Bundesverwaltungsgericht (2) ohne nähere Begründung annimmt, zu verneinen.

Weiter ist gem. den §§ 173 VwGO, 268 Nr. 3 ZPO als Klageänderung nicht anzusehen, wenn ohne Änderung des Klagegrundes statt des ursprünglich geforderten Gegenstandes wegen einer später eingetretenen Veränderung ein anderer Gegenstand gefordert wird. Der Übergang vom Aufhebungs- zum Feststellungsantrag könnte daher die Forderung eines neuen Gegenstandes enthalten (3) und jedenfalls der Sache nach, wenn schon nicht im technischen Sinn, eine Klageänderung sein (4).

Unter Gegenstand im Sinne dieser Vorschrift ist das Objekt des Klagebegehrens zu verstehen (5), bei der Anfechtungsklage also der Verwaltungsakt und nicht etwa die Aufhebung. Dieser Gegenstand selbst bleibt beim Übergang vom Aufhebungs- zum Feststellungsantrag unberührt. Gefordert wird nunmehr, anstatt den Verwaltungsakt aufzuheben, die Rechtswidrigkeit dieses Verwaltungsakts festzustellen. Geändert hat sich demnach nur das Klagebegehren, nicht aber der Gegenstand dieses Begehrens.

Die §§ 173 VwGO, 268 Nrn. 2, 3 ZPO sind daher nicht erfüllt. Das gilt umsomehr, als anderenfalls § 113 Abs. I Satz 4 VwGO überflüssig erschiene. Denn gestattete diese Norm nur eine ohnehin zulässige Änderung des Klagantrags, so bedurfte es dieser Vorschrift nicht. Ihre Aufnahme in die Verwaltungsgerichtsordnung läßt nur den Schluß zu, daß der Gesetzgeber von

(1) vgl. hierzu BGH in NJW 60/1950 m. Nachw.

(2) in ES 8/59 (60)

(3) so Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 91 Anm. 7

(4) wie Eyermann-Fröhler, 3. Aufl., § 113 Anm. 40 meint; vgl. auch VGH Stuttgart in VerwRspr. 10/228

(5) Rosenberg, 8. Aufl., S. 415

einer Klageänderung ausging, die ausdrücklich für zulässig zu erklären war.

§ 113 Abs. I Satz 4 VwGO erklärt daher kraft Gesetzes die Klageänderung für zulässig und wandelt die frühere Klage in eine Feststellungsklage (1).

c. Zulässigkeitsvoraussetzungen

Zulässigkeit und Zuständigkeit bleiben grundsätzlich unberührt. Voraussetzung des Antrags nach § 113 Abs. I Satz 4 VwGO ist also eine zulässige Klage (2), es müssen sämtliche Prozeß und Sachurteilsvoraussetzungen vorgelegen haben.

aa. Antrag

Verlangt wird ein Antrag, der für die Klageänderung begriffsnotwendig ist.

Antragsberechtigt ist, wie der Bezug auf das klägerische Interesse zeigt, nur der Kläger (3), der allein die Klage ändern und den Antrag in jeder Lage des Verfahrens stellen kann, die eine Klageänderung erlaubt.

bb. Rechtshängigkeit

Das Verwaltungsgericht Stuttgart (4) entnimmt aus dem Wort "vorher" in § 113 Abs. I Satz 4 VwGO nur, daß die Erledigung vor Urteilserlaß, nicht aber, daß sie erst nach Klageerhebung eingetreten sein müsse; anderenfalls wäre eine eindeutige Anordnung des Gesetzgebers erforderlich gewesen.

-
- (1) im Ergebnis wie Lücke, Streitgegenstand, § 11, IV (S. 259); Meyer S. 190; Naumann, Feststellungsklage, S. 140; WüBadVGH in VerwRspr. 9 Nr. 120 für § 79 VGG
 - (2) Klinger § 113 Anm. C, 4
 - (3) Klinger § 113 Anm. C, 3
 - (4) in DAR 61/122

Bei dieser Auslegung hätte das Wort "vorher" keinen Sinn. Denn es versteht sich von selbst, daß die Erledigung vor Urteilserlaß eingetreten sein muß, um im Urteil berücksichtigt zu werden. Dieses Wort kann sich daher nur auf Absatz I Satz 1 des § 113 VwGO beziehen, also Erledigung vor Urteilserlaß, aber nach Erhebung der Anfechtungsklage meinen. Diese Vorschrift regelt nämlich den Inhalt der verwaltungsgerichtlichen Sachentscheidung für den Fall einer begründeten Anfechtungsklage, schreibt also vor, wie das Urteil zu tenorieren ist. Demnach wird der Verwaltungsakt aufgehoben. Satz 4 des Absatzes I dieser Norm bestimmt hiervon abweichend, daß die Rechtswidrigkeit eines "vorher", also vor Aufhebung erledigten Verwaltungsakts festgestellt werden kann. Da beide Regelungen das Anfechtungsverfahren betreffen, muß sich auch die hier gemeinte Erledigung im Rahmen dieses Verfahrens abspielen. Denn das Gesetz geht davon aus, daß ursprünglich ein Aufhebungsantrag gestellt war, der aufgrund der "vorherigen" Erledigung in einen Feststellungsantrag geändert wird. Jedenfalls bei Klageerhebung konnte der Verwaltungsakt daher noch nicht erledigt sein, weil sonst für einen Aufhebungsantrag kein Raum gewesen wäre. Der Verwaltungsakt muß sich folglich zwischen Klageerhebung und Urteilserlaß erledigen, damit § 113 Abs. I Satz 4 VwGO Anwendung finden kann. Vorausgesetzt ist also Rechtshängigkeit des Aufhebungsanspruchs (1); auch aus diesem Grund ist eine Klageänderung (2) und nicht eine ursprüngliche, selbständige Feststellungsklage anzunehmen.

Wurde die Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt, so ist die Rechtshängigkeit beendet und der Feststellungsantrag ausgeschlossen.

Die einseitige Erledigungserklärung des Klägers führt, wenn objektiv Erledigung vorliegt, zum Verfahren nach § 161 Abs. II VwGO und macht eine Sachentscheidung unmöglich, sobald der Kostenbeschuß erlassen ist. Bis zu diesem Zeitpunkt kann der Kläger aber noch eine Entscheidung gem. § 113 Abs. I Satz 4 VwGO beantragen, auch wenn er Erledigung der Hauptsache angezeigt hat (3). Wie gezeigt wurde, beendet die einseitige Erledigungserklärung nicht die Rechtshängigkeit, solange nicht die andere Partei ebenfalls Erledigung erklärt oder ein Kostenbeschuß nach § 161 Abs. II VwGO ergeht. Da der ursprüngliche Antrag, im vorliegenden Fall das Auf-

-
- (1) Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 113 Anm. I, 3, b; BayVGh in NJW 54/1382; OVG Hamburg in VerwRspr. 4/882; OVG Münster in MDR 55/438; VGh Stuttgart in VerwRspr. 3/385
 - (2) vgl. WüBadVGh in VerwRspr. 9 Nr. 120
 - (3) a. A. Klinger § 113 Anm. C, 4 ohne nähere Begründung

hebungsbegehren, weiter als erhoben gilt, muß auch noch eine Klageänderung zulässig sein. Nur die Beendigung der Rechtshängigkeit, nicht aber die Erledigungserklärung hindert diese Änderung. Das gilt umsomehr, als die Erledigungserklärung, wie oben ausgeführt, bis zu diesem Zeitpunkt frei widerruflich ist.

Die Erledigungserklärung des Beklagten hindert ebensowenig ein Verfahren nach § 113 Abs. I Satz 4 VwGO, da auch sie nicht die Rechtshängigkeit beendet.

cc. Berechtigtes Interesse

Die gesetzliche Forderung, der Kläger müsse ein berechtigtes Interesse an der beantragten Feststellung haben, ist eine, wie die §§ 43 Abs. I VwGO, 256 ZPO verdeutlichen, auch sonst ausdrücklich angeordnete Voraussetzung einer Feststellungsklage, bestätigt also ebenfalls, daß es sich um eine Klageänderung handelt.

Die Begriffe "berechtigtes Interesse" in den §§ 113 Abs. I Satz 4 und 43 Abs. I VwGO decken sich folglich (1).

Schüffner (2) folgert aus der unterschiedlichen sozialen Machtstellung der Parteien und der besonderen Natur der staatlichen Hoheitsakte, daß der Betroffene regelmäßig ein berechtigtes Interesse hat, die Unrechtmäßigkeit des obrigkeitlichen Eingriffs feststellen zu lassen. Die gesetzliche Forderung nach diesem Interesse verdeutlicht aber gerade, daß es nicht stets, sondern nur unter besonderen Voraussetzungen anzunehmen ist. Kriterium muß die Schutzwürdigkeit (3), besser Schutzbedürftigkeit sein, die immer Voraussetzung einer Feststellungsklage ist; ohne die beantragte Entscheidung sollte den Kläger Rechtsunsicherheit bedrohen (4). Positiv ausgedrückt ist ein berechtigtes Interesse dann anzunehmen, wenn sich die Sachentscheidung günstig für die Rechtssphäre des Klägers auswirkt (5). Sie muß in die Zukunft wirken (6) und Folgen zeitigen (7), insbesondere sein zu-

(1) Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 113 Anm. 41

(2) S. 456

(3) OVG Lüneburg in AS 11/211

(4) OVG Hamburg in MDR 52/251

(5) v. Werder, Labs, Ortmann § 75 Anm. II, 2, b

(6) Naumann in Gedächtnisschrift S. 395

(7) Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 113 Anm. I, 3, a

künftiges Verhalten bestimmen (1). Diesem Schutzbedürfnis muß gerade durch ein Feststellungsurteil genügt werden können (2).

Ein berechtigtes Interesse ist daher anzunehmen,

wenn das Schutzbedürfnis des Klägers fortbesteht und diesem gerade durch ein Feststellungsurteil Rechnung getragen wird.

Daher begründet die Gefahr einer Wiederholung des Verwaltungsakts ein Rechtsschutzbedürfnis (3). Wurde der erledigte Verwaltungsakt im Verlauf des ersten Verfahrens wiederholt, so gilt unabhängig von der erneuten Anfechtungsmöglichkeit das Gleiche (4).

Andererseits besetigt die Tatsache, daß der Beklagte die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts anerkannt hat, nicht notwendig das Rechtsschutzinteresse (5), weil das Schutzbedürfnis des Klägers fortbestehen kann. Das wird insbesondere dann der Fall sein, wenn ihm wegen des rechtswidrigen Verwaltungsakts ein Schadensersatz- oder Entschädigungsanspruch zusteht, der im Zivilrechtsweg geltendzumachen ist. Denn während ein verwaltungsgerichtliches Urteil das Zivilgericht binden könnte, müßte ein im Verwaltungsprozeß abgegebenes Anerkenntnis, daß der Verwaltungsakt rechtswidrig war, im Zivilprozeß wiederholt werden, um entscheidungsbestimmend zu sein. Der Kläger hat daher ein berechtigtes Interesse an einem feststellenden Anerkenntnisurteil (6).

Die Frage, ob ein vor den Zivilgerichten zu verfolgender Schadensersatzanspruch ein berechtigtes Interesse begründet, ist allerdings umstritten. Einigkeit (7) dürfte darüber bestehen, daß von einem berechtigten Interesse keine Rede sein kann, wenn die verwaltungsgerichtliche Feststellung keinen Einfluß auf den Zivilprozeß haben kann. Ans Beispiel führt Ule (8) an, daß

(1) Koehler § 113 Anm. D, II, 5

(2) Eyermann-Fröhler, 3. Aufl., § 43 Anm. 9

(3) Meyer S. 192; OVG Hamburg in VerwRspr. 15/287; VG Stuttgart in DAR 61/122

(4) BVerwGE 12/303

(5) a. A. Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 113 Anm. I, 3, a; vgl. auch OVG Münster in MDR 53/313

(6) zur Frage des Anerkenntnisurteils im Verwaltungsprozeß s. o. und Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 107 Anm. 7 m. Nachw.

(7) Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 145; BVerwG in VerwRspr. Bd. 10 Nr. 159 (634) und ES 4/177; BSozG in DVBl. 59/141

(8) Verwaltungsprozeßrecht S. 145

die verwaltungsrechtliche Vorfrage vom Zivilgericht bereits rechtskräftig entschieden wurde, übersieht aber möglicherweise, daß Vorfragen hier gerade nicht in Rechtskraft erwachsen (1). Gemeint sein könnte vielleicht der Fall, daß der mögliche Anspruch selbst rechtskräftig abgewiesen wurde, weil sich dann für das Zivilgericht eine erneute Sachentscheidung verbietet. Dann wäre in der Tat das Feststellungsurteil für einen Zivilrechtsstreit ohne Bedeutung.

Das Feststellungsurteil muß dem Kläger vielmehr förderlich sein (2). Nun ist der zivilrechtliche Schadensersatzanspruch nicht davon abhängig, daß die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsakts im Verwaltungsrechtsweg festgestellt wurde (3). Dem Rechtsschutzbedürfnis könnte daher die Möglichkeit genügen, das ordentliche Gericht anzurufen (4). Nach Art. 34 Satz 3 GG darf im Falle einer Amtspflichtverletzung für Schadensersatz- und Rückgriffsansprüche der ordentliche Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden. Daher wäre möglicherweise die verfassungsmäßig vorgeschriebene Kompetenzverteilung zwischen den Gerichtsbarkeiten beeinträchtigt, wenn die Entscheidung des Verwaltungsgerichts vorgreiflich wäre (5) und dieses Gericht mit überflüssigen Streitigkeiten belastet würde (6). Denn die Verwaltungsgerichte müßten dann über die verwaltungsrechtliche Vorfrage entscheiden, die ohnehin Gegenstand des Zivilrechtsstreits wäre (7), mithin einen Streit an sich ziehen, der ebenfalls dem ordentlichen Rechtsweg zugewiesen sein könnte. Ob der Kläger einen Zivilprozeß beabsichtigt oder nicht, bliebe nach dieser Auffassung gleichgültig (8), da das Verwaltungsgericht jedenfalls nicht im Rahmen des § 113 Abs. I Satz 4 VwGO über die nur für den Zivilprozeß bedeutsame Vorfrage, ob der Verwaltungsakt rechtswidrig ist, entscheiden dürfte. (9).

§ 148 ZPO sieht dagegen gerade vor, daß Aussetzung des Verfahrens dann

(1) Bergmann, Rechtsschutzbedürfnis, S. 355

(2) Tietgen S. 264

(3) so schon PrOVG in ES 42/109

(4) vgl. BVerwG in DVBl. 57/862

(5) Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 145 vertritt diese Ansicht

(6) so WürttBadVGH in VerwRspr. Bd. 10 Nr. 67

(7) vgl. hierzu VGH Stuttgart in DÖV 56/477 m. Nachw.

(8) z. B. OVG Hamburg in MDR 52/251

(9) Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 145; BVerwG in DVBl. 57/862; OVG Hamburg in MDR 52/251; PrOVG in ES 42/109; WürttBadVGH in VerwRspr. Bd. 10 Nr. 67

möglich ist, wenn die Entscheidung von einer Vorfrage abhängt, über die eine Verwaltungsbehörde zu entscheiden hat. "Verwaltungsbehörde" im Sinne dieser Vorschrift bedeutet auch Verwaltungsgericht (1). Damit, wie auch mit der Generalklausel des § 40 VwGO, ist zum Ausdruck gebracht, daß grundsätzlich die fachverständige Instanz entscheiden soll (2). Das muß umsomehr gelten, wenn die Entscheidung des fachverständigen Gerichts das andere Gericht bindet (3). Der Bundesgerichtshof (4) folgert aus der Gleichwertigkeit der Gerichtsbarkeiten eine Bindung des Zivilrichters an die verwaltungsgerichtliche Entscheidung, begründet demnach in der Tat einen konkreten Nutzen des Feststellungsurteils (5). Nicht zuletzt erscheint es aus prozeßökonomischen Gesichtspunkten empfehlenswert, die einmal anhängige Sache von demselben Gericht aburteilen zu lassen und dem zweiten Gericht die Arbeit zu erleichtern (6). Damit ist nicht nur eine Beschleunigung des Verfahrens erreicht, sondern auch einer möglichen Verfahrensverdoppelung vorgebeugt (7).

Ein vor den Zivilgerichten verfolgbare Schadenersatzanspruch begründet daher grundsätzlich ein Interesse an der verwaltungsgerichtlichen Feststellung. Zu prüfen bleibt, ob und inwieweit bereits sicher sein muß, daß diese zivilrechtliche Klage erhoben wird. Sicher liegt das Rechtsschutzinteresse dann vor, wenn der Zivilprozeß bereits anhängig ist (8). War das zivilgerichtliche Verfahren noch nicht anhängig, so verlangte das Bundesverwaltungsgericht, abgesehen von der erforderlichen Bindungswirkung, zur Begründung des berechtigten Interesses zunächst, daß ein Zivilprozeß mit hinreichender Sicherheit zu erwarten ist (9), später, daß er zudem nicht aussichtslos erscheint (10); die Parteirolle des Anfechtungsklägers in diesem Zivilprozeß durfte keine Rolle spielen (11). Unter offensichtlicher

-
- (1) Baumbach-Lauterbach § 148 Anm. 1, B, b
 - (2) Naumann, Feststellungsklage, S. 141
 - (3) Menger, VerwArch 50/201; BayVGh in VerwRspr. 9/638; BVerwG in DÖV 60/950
 - (4) BGHZ 9/329; s. auch 10/220 (227) und 15/17 (19)
 - (5) so auch BVerwG in DÖV 60/950
 - (6) BayVGh in VerwRspr. 9/638
 - (7) Bergmann, Rechtsschutzbedürfnis, S. 350
 - (8) BVerwGES 4/177 und 9/196
 - (9) ES 4/177.
 - (10) ES 9/196 und DÖV 60/950
 - (11) in DVBl. 57/322; hier drohte der Beigeladene dem Kläger einen Schadenersatzprozeß an

Aussichtslosigkeit soll eine unsubstantiierte, lediglich aus prozeßtaktischen Gründen aufgestellte Behauptung verstanden werden, Schadensersatz verlangen zu wollen (1). Mit der Prüfung der Erfolgsaussichten des Verwaltungsprozesses wird jedoch eine fremde Kompetenz beansprucht und über rechtswegfremde Fragen entschieden (2), denn über die Schlüssigkeit bzw. Begründetheit des Schadensersatzanspruchs hat das Zivilgericht zu befinden; das wäre ein unzulässiger Eingriff des Verwaltungsgerichts in andere Zuständigkeiten. Auch der mit "hinreichender" Sicherheit zu erwartende Zivilprozeß ist kein Kriterium, weil es zu einem derartigen Rechtsstreit überhaupt nicht kommen braucht (3), etwa weil der Beklagte für den Fall, daß ein Feststellungsurteil erlassen wird, Erfüllung ankündigt, oder die Parteien sich vergleichen.

Tietgen (4) will das Feststellungsinteresse auf Ermessensentscheidungen der Verwaltungsbehörden beschränken. Denn auch Verwaltungsgerichte könnten Fehlurteile fällen, während das Zivilgericht noch Schaden und Verschulden zu ermitteln hätte, so daß ein besonderer Instanzenzug nicht gerechtfertigt sei (5). Die Gefahr eines Fehlurteils ist bei einem sachfremden Gericht aber größer. Die zusätzlichen Fragen lassen es daher eher angeraten sein, das Zivilgericht zu entlasten und die grundlegende Anspruchsvoraussetzung vor ein sachverständiges Gericht zu bringen. Für eine Differenzierung nach Ermessens- und anderen Entscheidungen besteht daher kein ausreichender Grund.

Als Anhaltspunkt wird weiter die Willensrichtung des Klägers angeboten. Genügen soll es, wenn er seine Ansprüche verfolgen will (6), eine Schadensersatzklage beabsichtigt (7). Er müsse nur sein Vorhaben deutlich bekunden (8) und die weitere Verfolgung behaupten (9). Auch die Willens-

(1) BVerwG in ES 9/199

(2) Eyermann-Fröhler, 3. Aufl., § 43 Anm. 12

(3) Eyermann-Fröhler a. a. O.

(4) S. 268

(5) Tietgen S. 267

(6) OVG Lüneburg in AS 3/211; VGH Stuttgart in VerwRspr. 9/906

(7) Bergmann in NJW 59/501 und Feststellungsklage S. 357; Klinger § 113 Anm. C, 5; BVerwG in DVBl. 58/713; BayVGH in ZMR 56/319; OVG Berlin in ES 2/13

(8) BayVGH in VerwRspr. 9/993

(9) Koehler § 113 Anm. D, II, 6; OVG Lüneburg in DÖV 54/511 Nr. 214; ProVG in ES 24/351 (354, 355) und 58/325 (326); VGH Stuttgart in DÖV 53/94 Nr. 88; WüBadVGH in VerwRspr. 9 Nr. 202

richtung des Klägers ist jedoch kein Kriterium für die Annahme eines berechtigten Interesses. Denn nicht nur, daß man ihn nicht veranlassen könnte, seine Absicht in die Tat umzusetzen (1), und ihm zudem eine verfrühte Überlegung zumutet, da seine Entschließung vom Ausgang des Feststellungsverfahrens abhängen wird, ist das Rechtsschutzinteresse objektiv (2) abzugrenzen (3). Das Feststellungsinteresse als Unterfall des Rechtsschutzbedürfnisses (4) kann nicht von subjektiven Erwägungen abhängig sein.

Dann aber muß es genügen, daß die verwaltungsgerichtliche Entscheidung die Voraussetzungen des zivilrechtlichen Anspruchs klärt (5). Die Möglichkeit, wegen des rechtswidrigen Verwaltungsaktes Ersatzansprüche geltendzumachen, reicht aus, um ein berechtigtes Interesse an dem verwaltungsgerichtlichen Feststellungsurteil zu begründen; ob diese Klage beabsichtigt wird oder Aussicht auf Erfolg verspricht, ist unerheblich (6).

Ein berechtigtes Interesse an einer Feststellung gem. § 113 Abs. I Satz 4 VwGO ist folglich anzuerkennen,

wenn ein Amtshaftungs- oder Entschädigungsanspruch, der vor den Zivilgerichten geltendzumachen ist, möglich erscheint und das verwaltungsgerichtliche Feststellungsurteil eine Vorfrage der Entscheidung dieses Zivilrechtsstreits klären kann.

d. Entscheidung

Hält das Gericht § 113 Abs. I Satz 4 VwGO für erfüllt, so stellt es durch Urteil fest, daß der Verwaltungsakt, die Versagung oder Nichtbescheidung rechtswidrig, evtl. daß der Verwaltungsakt nichtig war.

Fehlt das berechnigte Interesse des Klägers an der beantragten Entscheidung, so ist der Antrag des Klägers durch Prozeßurteil als unzulässig abzuweisen (7).

(1) Haueisen S. 915

(2) vgl. hierzu Schönke S. 22

(3) BSozG in DVBl. 59/141

(4) s. Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 43 Anm. 9

(5) Haueisen S. 913

(6) im Ergebnis wie Arndt S. 143; Friedrichs S. 421; v. Werder, Labs, Ortman § 75 Anm. II, 2, b; PrOVG in ES 46/423 (428)

(7) Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 113 Anm. 48

Hält das Gericht den Feststellungsantrag nach § 113 Abs. I Satz 4 VwGO für zulässig, so bedarf es einer besonderen Erledigterklärung des Anfechtungsverfahrens entgegen Klinger (1) nicht. Das Verfahren nach § 113 Abs. I Satz 4 VwGO erübrigt die Erledigterklärung des Anfechtungsverfahrens, da die Erledigung des Verwaltungsakts Voraussetzung der Anwendbarkeit dieser Vorschrift ist. Stellt das Gericht fest, daß Erledigung des Verwaltungsakts nicht vorliegt, so hat es den Antrag des Klägers als unzulässig abzuweisen, da eine Zulässigkeitsvoraussetzung, eben die Erledigung des Verwaltungsakts, nicht erfüllt ist, und über die ursprünglichen Sachanträge zu entscheiden.

Kommt das Gericht zu dem Ergebnis, daß der Verwaltungsakt, die Versagung oder Nichtbescheidung rechtmäßig war, so weist es den Feststellungsantrag als unbegründet ab (2).

Das Feststellungsurteil ist mit dem jeweils gegebenen Rechtsmittel, also der Berufung oder Revision, anfechtbar.

2. Erledigung vor Rechtshängigkeit

§ 113 Abs. I Satz 4 VwGO bezieht sich, wie gezeigt wurde, auf Erledigungsfälle, die sich zwischen Erhebung der Klage und Urteilserlaß ereignen. Eine gesetzliche Regelung für den Fall der Erledigung vor Klageerhebung ist nicht getroffen, so daß zu fragen bleibt, ob der Kläger auch hier Feststellung der Rechtswidrigkeit verlangen kann.

Denkbar wäre, daß der Gesetzgeber eine entsprechende Vorschrift hätte erlassen müssen, damit dieses Erkenntnis ergehen kann (3). Denn für eine Analogie ist nur dort Raum, wo ein Sachverhalt nicht vorausgesehen, nicht aber, wo ausdrücklich auf eine Regelung verzichtet wurde, so daß § 113 Abs. I Satz 4 VwGO möglicherweise nicht analogiefähig erschiene (4). Das könnte umsomehr gelten, als diese Vorschrift ein Anfechtungsverfahren voraussetzt und nur eine Klageänderung gestattet. Fehlt es an einem der-

(1) § 113 Anm. C, 6

(2) Eyermann. Fröhler, 2. Aufl., § 113 Anm. 47

(3) so BayVG in NJW 54/1382

(4) so OVG Münster in MDR 55/438

artigen Verfahren, dann ist auch eine Klageänderung ausgeschlossen, und eine analoge Anwendung müßte also auch daran scheitern, daß die Voraussetzungen beider Erledigungsfälle nicht vergleichbar sind. Erscheint aber eine Analogie unmöglich, so bietet sich der Umkehrschluß an. Es wird daher die Auffassung vertreten, die Feststellung der Rechtswidrigkeit vor Klageerhebung erledigter Verwaltungsakte sei *argumentum e contrario* § 113 Abs. I Satz 4 VwGO ausgeschlossen (1).

Andererseits garantiert Art. 19 Abs. IV GG lückenlosen Rechtsschutz (2). Wenn der vor Klageerhebung erledigte Verwaltungsakt nicht zum Gegenstand verwaltungsgerichtlicher Nachprüfung gemacht werden könnte, so würde der Rechtsschutz nicht nur verzögert oder erschwert, sondern jedenfalls im Rahmen der Verwaltungsgerichtsordnung regelmäßig unmöglich (3); er wäre also insoweit lückenhaft (4). Die Gewährung des Rechtsschutzes würde vom Zufall abhängen (5), wenn unbeeinflussbare erledigende Ereignisse vor Klageerhebung im Gegensatz zur Erledigung nach Klageerhebung den Feststellungsanspruch ausschließen. Die Behörde hätte es in der Hand, ein Verwaltungsstreitverfahren durch rechtzeitige Zurücknahme des beanstandeten Verwaltungsakts zu vereiteln. Der Schluß, § 113 Abs. I Satz 4 VwGO lasse für diesen Fall nur ein *argumentum e contrario* zu, ist umso weniger zwingend, als sich Erledigung vor oder nach Rechtshängigkeit nur durch den Zeitpunkt unterscheiden und eine Gleichbehandlung eher nahelegen (6). Die Feststellung, daß der Verwaltungsakt rechtswidrig war, muß daher auch im Falle der Erledigung vor Klageerhebung möglich sein.

Als Rechtsbehelf bietet sich zunächst die Anfechtungsklage an. Nach § 42 Abs. I VwGO kann durch Klage die Aufhebung eines Verwaltungsakts begehrt werden. § 42 Abs. II VwGO verlangt, daß der Kläger durch den Verwaltungsakt in seinen Rechten beeinträchtigt ist, setzt also einen bestehenden Verwaltungsakt (7) voraus. Der zurückgenommene oder sonstwie erle-

-
- (1) vgl. für die früheren Verwaltungsgerichtsgesetze BayVGh in NJW 54/1382; OVG Münster in MDR 55/438; VGH Stuttgart in DÖV 49/160 Nr. 11
 - (2) VGH Stuttgart in DÖV 57/217
 - (3) OVG Münster in DVBl. 61/523
 - (4) Haueisen S. 914; Klinger § 43 Anm. C, 1, e, 6 unten
 - (5) BVerwG in NJW 58/312
 - (6) Eyermann-Fröhler, 3. Aufl., § 42 Anm. 103; s. auch VGH Düsseldorf in DAR 61/122
 - (7) OVG Münster in NJW 53/479; VGH Stuttgart in DÖV 57/217

digte Verwaltungsakt selbst aber beschwert nicht (1) mehr. Es fehlt an einem Klagegegenstand im Sinne des § 79 VwGO (2), weil ein nicht länger vorhandener Verwaltungsakt nicht aufhebbar ist (3).

Nun regelt § 113 Abs. I Satz 4 VwGO Erledigungsfolgen im Rahmen eines Anfechtungsverfahrens. Wird diese Vorschrift als analogiefähig angesehen, so könnte die Anfechtungsklage als Rechtsbehelf naheliegen (4), umso mehr die Rechtsverletzung, die der nunmehr erledigte Verwaltungsakt verursacht hat, noch fortwirken kann (5). Nach dem System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes ist die Anfechtungsklage das gegebene Mittel, die Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts zu überprüfen (6). Basiert § 113 Abs. I Satz 4 VwGO auf diesem Gedanken, so handelte es sich im vorliegenden Fall um einen Feststellungsantrag im Anfechtungsverfahren; über das Feststellungsbegehren würde durch Feststellungsurteil entschieden, im übrigen das Verfahren aber nach den für die Anfechtungsklage geltenden Vorschriften behandelt (7). Materiell läge nach dieser Auffassung ein Feststellungsverfahren, formell ein Anfechtungsverfahren (8) vor. Dann wäre in der Tat die Anfechtungsklage der gegebene Rechtsbehelf (9).

Die Bedenken gegen ein Anfechtungsverfahren sind damit aber nicht ausgeräumt, da diese Klage eben einen bestehenden Verwaltungsakt voraussetzt und nicht gegen einen erledigten Verwaltungsakt gerichtet sein kann (10). Denn Verfahrensziel der Anfechtungsklage ist die Aufhebung des an-

-
- (1) BayVGh in DÖV 50/724 (Nr. 70)
 - (2) Redeker-v. Oertzen § 113 Anm. 12
 - (3) OVG Lüneburg in AS 3/211 (212)
 - (4) so Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 113 Anm. 51; VGh Stuttgart in DÖV 57/218; zustimmend Bergmann in Feststellungsklage S. 367; vgl. auch OVG Münster in DVBl. 61/523
 - (5) VGh München in VerwRspr. Bd. 12/754, 755
 - (6) Menger, System, S. 243
 - (7) Lerche S. 715
 - (8) so Eyermann-Fröhler, 3. Aufl., § 113 Anm. 51
 - (9) so Bergmann in Feststellungsklage S. 367; Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 113 Anm. 51; Lerche S. 715; Mang S. 242; Menger, System, S. 243; VGh München in VerwRspr. Bd. 12/754, 755; OVG Münster in DVBl. 61/523; VGh Stuttgart in DÖV 57/218
 - (10) Bergmann in Feststellungsklage S. 365; Hauelsen S. 914; Klinger § 113 Anm. C. 2, b; Menger in VerwArch 48/357; Obermayer S. 210; Redeker-v. Oertzen § 113 Anm. 12; Schunck-De Clerck § 113 Anm. 2, c, cc; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 145; OVG Münster in NJW 59/1701

gegriffenen Verwaltungsakts; im Falle eines zurückgenommenen Verwaltungsakts ist aber für eine Aufhebung kein Raum. Die Folgerung, die Entscheidung nach § 113 Abs. I Satz 4 VwGO setze ein Anfechtungsverfahren voraus, ist nur dann zwingend, wenn es sich hier nicht um eine Klageänderung handelt. Denn das Feststellungsurteil müßte dann im Rahmen eines Anfechtungsverfahrens ergehen, das auch bei einer analogen Anwendung als Voraussetzung zu fordern wäre. Ist dagegen § 113 Abs. I Satz 4 VwGO, wie bereits dargetan, so zu verstehen, daß sich die Anfechtungs- in eine Feststellungsklage umwandelt, so ist zur Zeit der Entscheidung überhaupt kein Anfechtungsverfahren mehr anhängig. In der Tat enthält § 113 Abs. I Satz 4 VwGO, wie bereits dargetan, einen Fall der Klageänderung. Dann aber ist eine Anfechtungsklage sogar unstatthaft, weil sie niemals zu der beantragten Entscheidung führen kann.

Zu untersuchen bleibt daher, ob die Feststellungsklage ein geeigneter Rechtsbehelf ist. Nach § 43 Abs. I VwGO kann durch diese Klage Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden. "Rechtsverhältnis" ist die aus einem konkreten Sachverhalt aufgrund einer Rechtsnorm sich ergebende Beziehung einer Person zu einer anderen Person oder Sache (1).

Ein Rechtsverhältnis liegt also vor, wenn ein bestimmter Tatbestand verwirklicht ist, woran Rechtsnormen Rechte und Pflichten des Bürgers oder Staates knüpfen (2). Da der Verwaltungsakt erledigt ist, könnte es sich höchstens um ein vergangenes Rechtsverhältnis handeln. Nun legt § 113 Abs. I Satz 4 VwGO den Schluß nahe, auch vergangene Rechtsverhältnisse könnten Gegenstand einer Feststellungsklage gem. § 43 VwGO sein (3). Berücksichtigt man zudem das Gebot lückenlosen Rechtsschutzes (4), so erscheint die Feststellungsklage im Sinne des § 43 VwGO als geeigneter Rechtsbehelf (5).

Diese Argumentation verkennt aber, daß ein Rechtsverhältnis zwar durch einen Verwaltungsakt begründet, aufgehoben oder geändert werden kann, der Verwaltungsakt selbst oder die Kompetenz, ihn zu erlassen, dagegen kein Rechtsverhältnis ist (6). Gegenstand der Feststellungsklage im Sinne

(1) Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 43 Anm. 3

(2) Naumann in Gedächtnisschrift S. 400

(3) so Hauelsen in NJW 52/913; Naumann in DVBl. 51/141; OVG Münster in DÖV 59/711

(4) Klinger § 43 Anm. C, 1, e, 6 unten

(5) die in Anm. 2 bis 4 Zitierten und Obermayer S. 210; offenbar auch BayVGh in DVBl. 56/251

(6) Bergmann, Rechtsschutzbedürfnis, S. 366; VGh Stuttgart in DÖV 57/218

des § 43 Abs. I 1. Alternative VwGO kann aber nur ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis sein. Die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes ist ebensowenig ein Rechtsverhältnis wie die Nichtigkeit. Damit es möglich wurde, die Nichtigkeit eines Verwaltungsakts festzustellen, war eine ausdrückliche gesetzliche Anordnung erforderlich. § 43 Abs. I 2. Alternative VwGO versteht sich somit als Ausnahme von dem Grundsatz, daß nur Rechtsverhältnisse feststellungsfähig sind (1). Der Wortlaut dieser Vorschrift, wonach die Nichtigkeit eines Verwaltungsakts festgestellt werden kann, schließt möglicherweise die Feststellung der Rechtswidrigkeit *argumentum e contrario* aus (2), dies umsomehr, als die Verwaltungsgerichtsordnung davon ausgehen könnte, daß die Rechtsgültigkeit eines nur anfechtbaren Verwaltungsakts in der Regel im Anfechtungsverfahren überprüft wird. Dieser Umkehrschluß und die Tatsache, daß es an einem Rechtsverhältnis fehlt (3), könnte daher die Feststellungsklage i. S. des § 43 Abs. I VwGO als Rechtsbehelf ausschließen.

Dennoch ist die Feststellungsklage im vorliegenden Fall zulässig. Allerdings handelt es sich nicht um eine Klage, die ausschließlich nach § 43 VwGO zu beurteilen wäre, sondern um eine Feststellungsklage eigener Art, die aufgrund des § 113 Abs. I Satz 4 VwGO zulässig ist (4). Diese Regelung verdeutlicht den Willen des Gesetzgebers, ein Feststellungsverfahren für den Fall zuzulassen, daß der Verwaltungsakt erledigt ist und der Kläger ein Rechtsschutzinteresse nachweist. Besonderer gesetzlicher Zulassung bedurfte dieses Verfahren einmal deshalb, weil es sich, wie dargelegt, um eine Klageänderung handelt, zum anderen, weil es an einem Rechtsverhältnis als Voraussetzung der Feststellungsklage nach § 43 VwGO mangelt. Da nur die Folgen der Erledigung nach Rechtshängigkeit geregelt sind, der Rechtsschutz mithin lückenhaft ist, muß der in § 113 Abs. I Satz 4 VwGO enthaltene Rechtsgedanke über Art. 19 Abs. IV GG dazu führen, im Falle der Erledigung vor Klageerhebung eine selbständige Feststellungsklage nach § 43 VwGO zuzulassen (5).

Aus § 113 Abs. I Satz 4 VwGO folgt, daß klageberechtigt nur der Betroffene und nicht etwa die Behörde ist, also der zu der Zeit, als der Verwaltungsakt noch nicht erledigt war, Anfechtungsberechtigte. Für die Voraussetzung jeder Feststellungsklage, das Feststellungsinteresse, gilt nichts

(1) Eyermann-Fröhler, 2. Aufl., § 43 Anm. 8

(2) so Redeker-v. Oertzen § 113 Anm. 12.

(3) Bergmann, Rechtsschutzbedürfnis, S. 366; Menger, System, S. 243; Schunck-De Clerck § 113 Anm. 2, c, cc; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 145; VGH Stuttgart in DÖV 57/218

(4) vgl. OVG Rhld. - Pfalz in AS Bd. 6/391

(5) im Ergebnis wie Bergmann, Rechtsschutzbedürfnis, S. 367; Schunck-De Clerck § 113 Anm. 2, c, cc; offenbar auch Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 146; OVG Rhld. - Pfalz in AS 6/391

Besonderes. Wie bereits erwähnt, sind die Begriffe "berechtigtes Interesse" in den §§ 113 Abs. I Satz 4 und 43 VwGO identisch.

Damit ist verdeutlicht, daß § 113 Abs. I Satz 4 VwGO den § 43 VwGO ausfüllt. Voraussetzungen und Folgen einer Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit eines erledigten Verwaltungsakts bestimmen sich daher nach dieser Vorschrift. Das muß auch für den Anwendungsbereich gelten, so daß durch Urteil festgestellt werden kann, daß eine Versagung oder Nichtbeurteilung rechtswidrig war (1).

Somit steht fest :

Im Falle der Erledigung vor Rechtshängigkeit kann der Betroffene mit einer Klage nach § 43 VwGO, der durch § 113 Abs. I Satz 4 VwGO ausgefüllt wird, Feststellung begehren, daß der Verwaltungsakt oder die Ablehnung des beantragten Verwaltungsaktes rechtswidrig war.

Die Auffassung, vor Erhebung der Klage müsse ein Vorverfahren gem. den §§ 68ff VwGO stattfinden (2), erschiene nur vertretbar, wenn die Klage auf Feststellung der Rechtswidrigkeit eine Anfechtungsklage wäre. Aber selbst dann bliebe nicht recht ersichtlich, wogegen sich der Widerspruch richten soll, weil der Verwaltungsakt bereits erledigt ist. Der Vorschlag Obermayers (3), auf diesem Weg die Behörde zur Feststellung der Rechtswidrigkeit zu veranlassen, macht umso deutlicher, daß eine Anfechtungsklage nicht der richtige Weg sein kann. Denn das Widerspruchsverfahren i. S. der §§ 68ff VwGO geht nicht auf Feststellung, sondern auf Abhilfe, verlangte also, wie auch die spätere Anfechtungsklage, grundsätzlich systemwidrige Anträge und Entscheidungen. Solange der Gesetzgeber nicht, wie z. B. in § 126 Abs. III BRRG, der ein Vorverfahren für alle Klagearten vorschreibt, etwas Gegenteiliges anordnet, ist eine Lösung vorzuziehen, die der Regelung in der Verwaltungsgerichtsordnung entspricht.

Da es sich im vorliegenden Fall um eine Feststellungsklage handelt, ist folglich ein Vorverfahren grundsätzlich nicht erforderlich (4). Ordnet der Gesetzgeber, wie z. B. in dem erwähnten § 126 Abs. III BRRG, auch inso-

(1) s. hierzu im Einzelnen oben S. 88ff

(2) so Obermayer S. 212

(3) S. 212 Anm. 25

(4) Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 113 Anm. I, 3, b und Verwaltungsprozeßrecht S. 146

weit ein Vorverfahren an, so geht es auf Feststellung der Rechtswidrigkeit. Jedoch empfiehlt es sich auch sonst für den Kläger, den Beklagten aufzufordern, die Rechtswidrigkeit der beanstandeten Maßnahme anzuerkennen, damit einem sofortigen Anerkenntnis mit der Kostenfolge aus § 156 VwGO vorgebeugt ist (1).

IX. Schlußbetrachtung

Ausgehend von der Definition der Erledigung als objektiv feststellbares Ereignis wurde gezeigt, daß die Erledigungserklärungen der Parteien gleichartige und gleichwirksame Prozeßhandlungen eigener Art sind, die Beendigung der Rechtshängigkeit des Streitgegenstandes bezwecken. Während die übereinstimmenden Erledigungserklärungen diesen Erfolg unmittelbar herbeiführen, verlangt die einseitige Erledigungserklärung eine gerichtliche Prüfung des Erledigungsgrundes und führt bei tatsächlicher Erledigung zu einem Kostenbeschluß, anderenfalls zu einem Sachurteil, da der Sachantrag weiter als gestellt gilt. Einseitig kann Erledigung auch im Berufungs-, regelmäßig dagegen nicht im Revisionsverfahren angezeigt werden, während übereinstimmende Erledigungserklärungen in beiden Instanzen zulässig sind; eine Erledigterklärung des Rechtsmittels ist unzulässig. Die Kostenentscheidung, in allen Verfahren und für alle Beteiligte von denselben Voraussetzungen bestimmt, orientiert sich am mutmaßlichen Prozeßausgang und dem Veranlassungsprinzip. Als verwaltungsprozessuale Besonderheit war schließlich das Feststellungsverfahren bei Erledigung des Verwaltungsakts nach und vor Rechtshängigkeit zu untersuchen. Da es sich in beiden Fällen um ein besonderes Feststellungsverfahren handelt, mußte das berechnigte Interesse als Schutzbedürfnis des Klägers qualifiziert werden.

(1) Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, § 113 Anm. I; 3, b und Verwaltungsprozeßrecht S. 146

Zweck der Untersuchung war es, die Probleme der Erledigung der Hauptsache zusammenhängend abzuhandeln. Es konnten eine Anzahl Formeln für die praktische Lösung der Probleme gefunden werden, die abschließend zusammengestellt werden :

1. Erledigung der Hauptsache ist anzunehmen, wenn durch ein außerprozessuales Ereignis nach Klageerhebung eine Entscheidung über den Streitgegenstand überflüssig wird und nur noch über die Kosten zu entscheiden ist; die Entscheidung wird überflüssig, wenn beide Parteien im konkreten Fall kein Interesse mehr an ihr haben können.
2. Die Erledigungserklärung ist eine Erklärung an das Gericht, Erledigung der Hauptsache liege vor, und bezweckt als prozessuale Erwirkungshandlung Beendigung der Rechtshängigkeit des Streitgegenstandes.
3. Übereinstimmende Erledigungserklärungen der Parteien sind parallele Erledigungserklärungen der Parteien, welche die Rechtshängigkeit des Streitgegenstandes ex nunc beenden; eine Nachprüfung des Erledigungsgrundes ist dem Gericht verwehrt.
4. Erklärt eine Partei gegen den Widerspruch der anderen Partei Erledigung der Hauptsache, so entscheidet das Gericht, wenn die Hauptsache objektiv erledigt ist, gem. § 161 Abs. II VwGO über die Kosten durch Beschluß, wenn die Hauptsache objektiv nicht erledigt ist, in der Sache selbst durch Urteil.
5. Die Hauptsache kann auch in der Berufungsinstanz für erledigt erklärt werden.
Aufgrund einer einseitigen Erledigungserklärung verfährt das Gericht, wenn die Hauptsache objektiv erledigt ist, nach § 161 Abs. II VwGO und spricht zudem die Unwirksamkeit des vorinstanzlichen Urteils aus. Im übrigen entsprechen sich die Verfahren erster und zweiter Instanz.
In der Revisionsinstanz ist eine einseitige Erledigungserklärung nur beachtlich, wenn das Vordergericht die Erledigungsatsachen festgestellt hat, anderenfalls ist sie grundsätzlich unbeachtlich. Übereinstimmende Erledigungserklärungen sind stets zulässig. Soweit Erledigungserklärungen zulässig sind, entspricht das Verfahren in der Revisionsinstanz dem Berufungsverfahren.
Das Rechtsmittel selbst kann nicht für erledigt erklärt werden.

6. Billiges Ermessen bedeutet, daß der Partei die Kosten aufzuerlegen sind, die zur Zeit der Erledigung unterlegen wäre, wenn sich die Hauptsache nicht erledigt hätte.
Die Gegenpartei trägt trotz der für sie günstigen materiellen Rechtslage einen Teil oder die gesamten Kosten, wenn sie diese Kosten ohne zwingenden Grund veranlaßt oder vermehrt hat.
7. Die Verpflichtung, den bisherigen Sach- und Streitstand zu berücksichtigen, ist eine Anordnung an das Gericht, der Kostenentscheidung den Sach- und Streitstoff zur Zeit der Erledigung zugrunde zu legen und alle Maßnahmen zu unterlassen, die den Verfahrensablauf verzögern oder neue Kosten verursachen.
8. § 161 Abs. II VwGO ist in allen verwaltungsprozessualen Verfahren anwendbar, die einen Streitgegenstand haben und den Parteien Kosten anlasten.
9. Auch anderen Beteiligten als den Hauptbeteiligten können im Rahmen eines Kostenbeschlusses nach § 161 Abs. II VwGO Kosten auferlegt werden, wenn und soweit andere gesetzliche Bestimmungen eine Kostentragungspflicht der Beteiligten normieren und die Voraussetzungen dieser Normen im Einzelfall erfüllt sind.
10. Ein berechtigtes Interesse i. S. d. § 113 Abs. I Satz 4 VwGO ist anzunehmen, wenn das Schutzbedürfnis des Klägers fortbesteht und diesem gerade durch ein Feststellungsurteil Rechnung getragen wird. Das ist dann der Fall, wenn ein Amtshaftungs- oder Entschädigungsanspruch, der vor den Zivilgerichten geltendzumachen ist, möglich erscheint und das verwaltungsgerichtliche Feststellungsurteil eine Vorfrage der Entscheidung dieses Zivilrechtsstreits klären kann.
11. Im Falle der Erledigung vor Rechtshängigkeit kann der Betroffene mit einer Klage nach § 43 VwGO, der durch § 113 Abs. I Satz 4 VwGO ausgefüllt wird, Feststellung begehren, daß der Verwaltungsakt oder die Ablehnung des beantragten Verwaltungsaktes rechtswidrig war.

Lebenslauf

Am 20. August 1935 wurde ich in Dresden als Sohn des Versicherungskaufmannes Willy Görlitz und seiner Ehefrau Felizitas geboren.

Im Jahre 1942 kam ich in die Volksschule. 1948 trat ich in die Quinta des Oberhausener Realgymnasiums ein und wechselte ein Jahr später in das Realgymnasium Mülheim/Ruhr. Ab 1951 besuchte ich das Goethe-Gymnasium in Frankfurt am Main. Hier bestand ich am 22. März 1956 die Reifeprüfung.

Vom Wintersemester 1957/58 bis Sommersemester 1960 studierte ich Rechtswissenschaften an der Universität Frankfurt am Main. Ich besuchte die Seminare der Professoren Jaenicke und Abraham. Am 27. März 1961 bestand ich die erste rechtswissenschaftliche Staatsprüfung.

Seit dem 11. September 1961 bin ich als Gerichtsreferendar im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Hessen tätig.

